



**УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО  
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ НА УНСС  
АЛУМНИ КЛУБ НА ЗАВЪРШИЛИТЕ ЮФ ПРИ УНСС**

## **Сборник с доклади**

**ОТ МЕЖДУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ**

**НА ТЕМА**

# **РОЛЯТА И ЗНАЧЕНИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНОТО И НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ**

**ОРГАНИЗИРАНА ПО ПОВОД 90-ГОДИШНИНАТА  
НА ПРОФ. Д-Р ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

**Под патронажа на ректора на УНСС проф. д.ик.н. Стати Статев**

**27 октомври 2017 г.**

**ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС  
София, 2018**

Юбилейна международна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, посветена на 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров, организирана от Юридически факултет на УНСС и проведена на 27 октомври 2017 г. в УНСС – гр. София.

#### **РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ:**

Доц. д-р Диана Маринова  
Доц. д-р Райна Койчева  
Доц. д-р Вълчин Даскалов  
Гл.ас. д-р Деян Дунавски  
Ас. д-р Делян Недев  
Д-р Стефан Радев

#### **СЪСТАВИТЕЛ:**

Доц. д-р Диана Маринова

**Вички 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 Издателския комплекс – УНСС.  
Авторите носят пълна отговорност за оригиналността на произведението, както и за грешки, допуснати по тяхна вина.

© 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"



**ЮБИЛЯРЪТ**

**ПРОФЕСОР ДОКТОР ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

## Кратка автобиография и основни научни трудове на проф. д-р Иван Владимиров

Дата и място на раждане	– 27.10.1927 г., с.Джулюница, Великотърновска област
Средно образование	– Класически отдел на Търновската мъжка гимназия
Висше образование	– 1945 г. – 1949 г. – Юридически факултет на СУ „Кл. Охридски“
1953 г. – 1967 г.	– юрисконсулт на предприятие и в Главно управление на Министерство на транспорта и съобщенията
1966 г.	– защита на дисертация по международно морско право и получена научна степен „кандидат на юридическите науки“, впоследствие призната за „доктор по право“
1967 г.	– главен юрисконсулт на Министерство на съобщенията
1967 г. – 1971 г.	– главен юрисконсулт на предприятие „Булфрайт“
1969 г.	– получава международно признание като правен консултант за приложимия закон по казус, свързан с освобождаване на м/к „Странджа“ с цена 10 млн. \$, с товари на италиански товародатели
1972 г.	- Специализация по морско право в the Institute of Advanced Legal Studies (Институт за напреднали правни проучвания) при Лондонския университет.
1972 г. – 1996 г.	– съветник-юрист в Министерския съвет
1980 г.	– доцент по гражданско и транспортно право
1988 г. – 1992 г.	– професор по гражданско и семейно право и ръководител на Катедра „Правни науки“ във ВИИ „К.Маркс“, преобразуван през 1990 г. в УНСС
1993 г. – 2017 г.	– хоноруван професор по международно частно право и международен търговски арбитраж

Дългогодишен преподавателски опит: 35-годишен по международно частно право; 17-годишен по международен търговски арбитраж; 18-годишен по търговско право; 20-годишен по международно публично право; 10-годишен по дипломатическо и консулско право; 10-годишен по право на международния транспорт; 12-годишен по транспортно право.

Взема активно участие в работните групи по подготовка на Кодекса на търговското корабоплаване, Закона за международния търговски арбитраж, първия Закон за защита на конкуренцията, Търговския закон и др.

Участва в българските делегации за подготовка на Международната конвенция за спътникова система за морски връзки, Конвенция за международния превоз на товари изцяло или частично по море и др.

### Основни публикации

#### Монографии

1. Договорът за морски превоз на товари според международните конвенции. С., Издателство „Наука и изкуство“, 1987, 196 страници.
2. Търговска несъстоятелност. Варна, ИК „Тедина“, 1994, 168 страници.
3. Сталийно време, деморейдж и диспач., С., ИК „Юрапел“, 1994, 91 страници.

4. Договорът за международен морски превоз на товари, Варна, ИК „Гедина”, 1995, 215 страници.
5. Търговски сделки. Варна, Университетско издателство на Икономическия университет, 1997, 231 страници.
6. Арбитражът в международното частно право. Първо издание. С., Университетско издателство „Стопанство”, 1997, 164 страници. Второ преработено и допълнено издание. С., ИК „Софи-Р”, 2000, 336 страници.
7. Международно търговско право, претърпяло две издания, от които второто С., ИК „Ромина”, 2005, 267 страници.
8. Право на чуждестранните инвестиции. С., ИК „Ромина”, 2007, 137 страници.
9. Право на международния транспорт, претърпяло три издания, от които третото, С., ИК „Ромина”, 2008, 326 страници.
10. Договор за международен превоз на товари, извършван изцяло или частично по море (с приложение – сравнителна таблица на Конвенцията на ООН относно договори за международен превоз на товари, извършван изцяло или частично по море, и други конвенции за морския превоз). С., Университетско издателство „Стопанство”, 2011, 307 страници.
11. Договор за международен автомобилен превоз на стоки. С., Издателски комплекс – УНСС, 2013, 116 страници.
12. Морското посредничество в международното частно право. С., Издателски комплекс – УНСС, 2016, 373 страници.

### **Учебници**

13. Международно частно право. Обща и специална част, претърпяло пет издания, от които последното е на Издателски комплекс на УНСС от 2014 г., 389 страници.
14. Търговско право, претърпяло осем издания, от които последното е на издателство „Ромина” – София от 2011 г., 638 страници.
15. Международно публично право, претърпяло седем издания, от които последното С., издателство „Ромина”, 2009 г., 500 страници.
16. Дипломатическо и консулско право, претърпяло четири издания, от които последното, С., издателство „Ромина”, 2012, 294 страници.
17. Транспортно право, претърпяло три издания, от които третото, С., ИК „Ромина”, 2001, 324 страници.

### **Студии**

18. Отговорността на фрахтователя за вреди, причинени поради отправянето на кораба в небезопасно пристанище или място, в сб. „Трудове на Висшия икономически институт „Карл Маркс”, С., - книга II – 1977, с.140 – 176.
19. Функции на международните организации, в сб. ”Трудове по международно право, том пети, С., Българска асоциация по международно право, с.72 – 91.
20. Международноправен режим на морските търговски пристанища, в сб. ”Трудове по международно право”, том шести, С., Българска асоциация по международно право”, 2003, с.283 – 298.
21. Решаване на частноправни морски спорове от арбитраж, в „Сборник трудове в памет на проф.Петко Венедиков”. С., Университетско издателство „Св.Климент Охридски”, 2008, с.77 -116. .



**Проф. Д-р Иван Владимиров  
по време на конференцията**

Проф. д-р Иван Владимиров благодари на всички участници в конференцията, посветена на неговата 90-годишнина. По-специално той се обърна към ректора на УНСС, който по думите му «има голяма заслуга за укрепването на Юридическия факултет на УНСС». Проф. Владимиров благодари на декана на факултета доц. д.н. Живко Драганов за неговия принос в управлението на факултета. «Все още имам сили да работя и обещавам да не прекратя работата си в името на българската правна наука» - изтъкна юбиларът.



**Ректорът на УНСС проф.д.н. Стати Статев връчва на проф. д-р Иван Владимиров почетния плакет от УНСС по повод неговата 90-годишнина**

„Най-важното нещо е създаването и поддържането на традициите“, обрна се към юбиляра и участниците в конференцията проф. Статев. Той изтъкна, че с чест е приел да бъде патрон на тази конференция и изрази почитта си към наследството, което е оставил проф. Владимиров досега. Проф. Статев връчи почетен плакет на проф. Владимиров „за преподавателска и научна всеотдайност, вяност към академичните традиции, заслуги за утвърждаването на доброто име на университета и по повод неговата 90-годишнина“.



## **Тържествено откриване на конференцията**

**Уважаеми г-н Ректор на Университета за национално и световно стопанство,**

**Уважаеми г-н Декан на Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство,**

**Уважаеми гости и участници в Международната Юбилейна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“,**

**Скъпи проф. Владимир,**

Днес е особено щастлив ден за нашия юридически факултет и за нашия университет. Празнуваме 90-годишния юбилей на един от най-изтъкнатите български учени-юристи, един от доайените на българската международноправна наука, един от основателите на Юридическия факултет на УНСС, на скъпия учител на всички нас – проф. Иван Владимиров.



В деня на неговия рожден ден – 27 октомври, тази година в негова чест инициативният комитет реши да организира една по-различна от други години конференция – една конференция, чиято тематика до голяма степен е свързана с научните области на правото, в които е творил и продължава да твори проф. Владимиров. Наред с това, темата на настоящата конференция е актуална и с оглед на особено динамичните процеси, които се развиват в областта на международната политика и международното право в глобален аспект и в частност, в рамките на ЕС. Напрегнатото време, в което живеем, изисква от нас все по-често да се обръщаме към проблемите на международното право – публично и частно, и наднационалното право, каквото е правото на ЕС.

Конференцията поставя и символичното начало на дейността на най-новата катедра на ЮФ на УНСС – Катедра „Международно право и право на ЕС“, сформирана в началото на тази учебна година.

Радостна съм да съобщя, че участници в нашата конференция ще бъдат учени от шест държави – Австрия, Швейцария, Украйна, Чехия, Русия, Албания, като представителите на пет държави ще изнесат докладите си лично – проф. Кристиане Вендехорст, проф. Герхард Фиолка, проф. Светлана Запара, доц. Наталия Клетцова, доц. Наталия Волченко, доц. Альона Клошко, доц. Тереза Киселовска, доктор Гентиан Кочи. Да ги приветстваме с добре дошли в нашата страна и в нашия университет и факултет.

Скъпи проф. Владимиров, за мен лично думите не стигат, за да изкажа всичките си прекрасни впечатления от нашето научно сътрудничество, което започна още в далечната 2000 г. Надявам се да имам възможността още дълги години да черпя от Вашето творческо вдъхновение и да се ръководя от вашите съвети както в преподавателската, така и в научната област.

Вие сте учителят на поколения български юристи и на плеяда изтъкнати учени-юристи, някои от които днес са тук, сред нас, за да ви засвидетелстват своята почит и да ви изкажат своята благодарност.

**Доц. д-р Диана Маринова,**

Председател на Организационния комитет  
по провеждането на Международната научна конференция  
„Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“,

Заместник декан на Юридическия факултет на УНСС



**ПОЗДРАВИТЕЛНИ АДРЕСИ**  
**И**  
**ПРИВЕТСТВИЯ**



ДО  
ПРОФ. Д-Р ИВАН ВЛАДИМИРОВ

**УВАЖАЕМИ ПРОФЕСОР ВЛАДИМИРОВ,**

С дълбоко уважение Ви поздравявам по повод Вашата 90-годишнина!

Убедена съм, че посрещате този ден с удовлетворение от постигнатото на един достоен живот, отдаден на правната наука. Доказателство за това е и тази голяма международна научна конференция, организирана на изключително високо равнище във Ваша чест.

Личният Ви и професионален принос към Университета за национално и световно стопанство е безусловен. Вашият дългогодишен труд, последователността Ви в издаването на стотици публикации, в това число монографии, учебници, статии и други в областта на правото, са безценен извор на знание. И до днес се носят легенди за лекциите, които водите и за голямата любов на студентите към Вас!

Пожелавам Ви от сърце крепко здраве и дълголетие. Нека с опита и мъдростта си още много години да работите за издигане престижа на българската правна наука у нас и по света!

**Честита 90-годишнина!**

МАЯ МАНОЛОВА,  
ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

27 октомври 2017 г.

**КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА  
ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ**

гр.София 1125, Бул."Драган Цанков" 35  
тел.: 02/ 807 30 30, факс: 02/ 870 84 48  
e-mail: kzd@kzd.bg



**COMMISSION FOR PROTECTION  
AGAINST DISCRIMINATION**

35, Dragan Tsankov Str. : 1125 Sofia, BULGARIA  
phone: +359 2 807 30 30, fax: +359 2 870 84 48  
e-mail: kzd@kzd.bg

**ДО  
ПРОФ. ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

***УВАЖАЕМИ ПРОФЕСОР ВЛАДИМИРОВ,***

От мое име и от името на Комисията за защита от дискриминация Ви поздравявам с 90-годишния юбилей!

Човек е богат с това, което е оставил след себе си. А дирята на стореното от Вас през годините е безкраен низ от преподадени знания на поколения студенти, от стотици монографии, статии, книги в различни области на правото. Труд многогодишен и достоен, труд на впечатляваща себеотдаденост в името на науката.

Благодаря Ви за годините, в които имах прекрасната възможност да бъда до Вас! Благодаря за всичко, на което ме научихте. Не съм го забравила, защото помня Вас!

Нека са светли дните на Вашата житейска есен! Бъдете здрав и благословен!

Честит юбилей!

**АНА ДЖУМАЛИЕВА**

**Председател на Комисията  
за защита от дискриминация**

**ДО**

**проф. ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

**УВАЖАЕМИ проф.ВЛАДИМИРОВ,**

*Позволете ми от името на Ръководството на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата и от името на Ръководството на Палатата най-сърдечно да Ви поздравя по повод днешния Ви личен празник.*

*Честит 90-годишен юбилей!*

*Желя Ви крепка здраве, удовлетворение от изминатия професионален път и активно творческа дълголетие.*

*За различните поколения юристи Вие сте възприеман по свой начин – за едни сте младия и енергичен преподавател по международно частно и публично право, международен арбитраж, търговско право, право на международния транспорт, за други – авторитетния и доблестен правник в областта на търговския арбитраж. Но несъмнено – с качествата си на блестящ юрист и с изключителния си международен авторитет в областта на международния търговски арбитраж, у нас оставят трайна следа годините Ви на активен арбитър към АС при БТПП, години, през които работихте с грижа и висок професионализъм за издигане авторитета на АС при БТПП в страната и в чужбина.*

*Господин Професор, радвам се, че можем заедно да отбележим Вашия 90-ти ражден ден и от все сърце още един път Ви желяем много здраве и удовлетворение от изпълнения професионален дълг.*

София, 26 октомври 2017 г.

С уважение,



**ЦВЕТАН СИМЕОНОВ**

**Председател на УС на БТПП**



**БЛАГОВЕСТ ПУНЕВ**

**Председател на АС при БТПП**



СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ  
•СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ•  
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ  
SOFIA UNIVERSITY  
•ST. KLIMENT OHRIDSKY•  
FACULTY OF LAW

1504 СОФИЯ, БУЛ. ЦАР ОСВОБОДИТЕЛ 15, ТЕЛЕФОН 943 48 06, FAX 944 32 93  
15, TSAR OSVOBODITEL, BLVD., 1504 SOFIA, BULGARIA,  
TELEPHONE 943 48 06

*До*

*проф. д-р Иван Владимиров*

*Юридически факултет на УНСС*

*Уважаеми професор Владимиров,*

*Академичният състав на Юридическия факултет при СУ "Св. Кл. Охридски" Ви поздравява за Вашия юбилей!*

*Пожелаваме Ви здраве, дълголетие и нови творчески успехи !*

*Бъдете винаги пример за академизъм, професионализъм и творческа продуктивност в науката и в практиката !*

*Честит Празник !*

*София,*

*27 октомври 2017 г.*



**Българска академия на науките**

**Институт за държавата и правото**

**ДО**

**ПРОФ. Д-Р ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

**ПО СЛУЧАЙ**

**НЕГОВАТА 90-ГОДИШНИНА**

**ДО УЧАСТНИЦИТЕ**

**В МЕЖДУНАРОДНАТА НАУЧНА**

**КОНФЕРЕНЦИЯ**

**„РОЛЯТА И ЗНАЧЕНИЕТО НА**

**МЕЖДУНАРОДНОТО И**

**НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО**

**В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ”**

**ПОЗДРАВИТЕЛЕН АДРЕС**

Уважаеми проф. д-р Иван Владимирев,

Уважаеми участници в международната конференция,

От името на ръководството, учените и служителите в Института за държавата и правото при БАН, проф. Владимирев, приемоте най-сърдечните ни поздравления по случай Вашата 90-годишнина.

Вашата дългогодишна научна, преподавателска и експертна дейност са пример и вдъхновение за много поколения български практикуващи юристи, преподаватели и изследователи на правната наука.



Богатото Ви научно творчество е солидна школа за подготовката на редица български учени, университетски преподаватели, докторанти и специалисти. Изследванията Ви в областта на международното частно право: международния морски превоз, международния транспорт, арбитража, правото на чуждестранните инвестиции, търговските сделки и търговската несъстоятелност са служили и служат на поколения български юристи. Не по-малко значими са изследванията Ви в материята на международното публично право. Учебниците Ви по международно публично право, по дипломатическо и консулско право имат многобройни издания. Активен е приносът Ви в законотворчеството на Република България.

Желаем Ви крепко здраве и бодрост и много години да се радвате на почитта и уважението на Вашите колеги, ученици и последователи !

Уважаеми участници в международната научна конференция, поводът – 90 годишнината на проф. И. Владимиров, и темата събират на едно място най-изявените представители на академичната общност в областта на международното и наднационалното право. Форумът допринася за обмен на идеи, развитие на доктрината и ползотворни контакти.

Използвам случая да поздравя всички преподаватели, служители и студенти на Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство и да им пожелаая здраве, щастие и успехи в преподавателската и научна дейност! Успешна и ползотворна работа на конференцията! На многая лета!

София, 27.10.2017 г.

Проф. д-р Ирена Илиева,



*И.д. директор на Института за  
държава и правото при БАН*



БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ  
BURGAS FREE UNIVERSITY

*ДО ПРОФ. Д-Р ИВАН ВЛАДИМИРОВ*

*ДЪЛГОГОДИШЕН ПРЕНОДАВАТЕЛ В ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ НА  
БУРГАСКИЯ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ*

*ДО ОРГАНИЗАТОРИТЕ И УЧАСТНИЦИТЕ В МЕЖДУНАРОДНАТА  
НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ „РОЛЯ И ЗНАЧЕНИЕ НА  
МЕЖДУНАРОДНОТО И НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО В  
СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ“*

**УВАЖАЕМИ ПРОФЕСОР ВЛАДИМИРОВ!**

*От името на Академичното ръководство на Бургаския свободен университет, на Юридическия факултет и лично от свое име Ви поднасям най-искрени поздравления по случай Вашия 90-годишен юбилей.*

*С дълбоко уважение Ви поздравявам за авторитетното и достойно място, което заема Вашата дългогодишна научно-изследователска и учебно-преподавателска дейност в академичната история на България. Вашите бивши студенти днес са висококвалифицирани специалисти, успешно реализиращи се в органите на съдебната система, държавните институции и административната власт. Те са компетентни професионалисти, познаващи динамичните законодателни промени и интеграционния процес, функционирането на правната система и новото законодателство в една бързо променяща се обществена среда.*

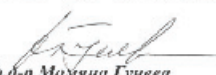
*Неоценим е Вашият принос в утвърждаването на Бургаския свободен университет в един от авторитетните учебни центрове в страната. Като член на Общото събрание на университета Вие неведнъж сте доказвал Вашата високоотговорна гражданска позиция, устойчивост и принципност при преодоляване на трудностите, съгответстващи развитието на нашата млада академична институция.*

**УВАЖАЕМИ КОЛЕГИ!**

*С дълбоко уважение Ви приветстваме за организирането и провеждането на международната конференция по повод 90-годишнината на проф. Иван Владимирев. Приемете най-сърдечните ни пожелания за успех на форума и бъдещи професионални постижения.*

*Нека заедно да отстояваме свободния дух на модерното и качествено европейско образование.*

*27 октомври 20017 год.  
Бургас*

  
*Проф. д-р Милиана Гунева  
Декан на Центъра по юридически  
науки при Бургаския свободен  
университет*



8001 Бургас, ул. "Сан Стефано" 62, тел.: 056/900 400, 900 501; факс: 056/900 515. www.bfu.bg

62, San Stefano Str., Burgas 8001, Bulgaria, tel.: +359 56/900 400, 900 501; fax: +359 56/900 515





## НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

ДО  
ПРОФ. СТАТИ СТАТЕВ, Д. ИК. Н.  
РЕКТОР НА УНСС

ДО  
ДОЦ. Д-Р ЖИВКО ДРАГАНОВ  
ДЕКАН НА ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ НА УНСС

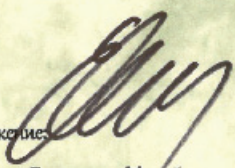
### ПОЗДРАВИТЕЛЕН АДРЕС

Уважаеми колеги, приветстваме Ви по повод  
организираната от Вас Международна научна конференция:  
„Роля и значение на международното и националното право  
в съвременния свят“.

Приемете нашите сърдечни поздравии по случай 90-годишнината на  
проф. д-р Иван Владимиров.

Проф. д-р Иван Владимиров е име в българската правна наука, учител за всички нас.

С уважение:

  
проф. д-р Екапелина Михайлова,  
ръководител на департамент „Право“



ДО  
Участниците в Международната научна  
конференция „Роля и значение на международното и  
наднационалното право в съвременният свят“

ДО  
Проф. д-р Иван Владимиров

Уважаеми участници в научната конференция,

Уважаеми професор **Владимиров**,

С истинско вълнение се обръщаме към Вас, за да изразим сърдечните  
благопожелания на Правно-историческия факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“ по  
повод Вашата 90-годишнина!

Вие сте доайен на българската международноправна школа с безспорен  
принос за развитието на международното право и юриспруденция. През  
изминалите десетилетия Вие успяхте да обучите поколения специалисти, готови  
да посрещнат предизвикателствата и динамиката на съвременното  
международно публично и международно частно право, както и да подготвите  
израстването на редица млади учени.

Вашите енциклопедични знания, академична етика, човешка мъдрост и  
доброта са пример за всеки от нас. Учен с обширни познания, разнородни  
интереси и множество научни публикации, Вие имате съществен принос за  
развитието на българската международноправна наука. Всеотдаен преподавател  
Вие изградихте поколения български юрист, предавайки им своя  
професионализъм и предаността си към материята на международно публично и  
международно частно право.

Надяваме се да дарите още много поколения с богатството, което носите, и  
Ви желаем много сили за това!

Приемете, скъпи проф. Владимиров, нашите най-искрени пожелания за  
здраве, дълголетие и творческа енергия!

На участниците в Международната научна конференция „Роля и значение  
на международното и наднационалното право в съвременният свят“ желая  
успешна и ползотворна дискусия!

Декан на Правно-историческия факултет

Проф. д-р Габриела Белова



До  
Проф. д-р Иван Владимиров  
Юридически факултет на  
Университета за национално и  
световно стопанство

**ПОЗДРАВИТЕЛЕН АДРЕС**  
по случай 90-годишен юбилей

от проф. д-р Георги Пенчев – Катедра „Теория и история на  
правото“ на Юридическия факултет при Пловдивския  
университет „Паисий Хилендарски“

Уважаеми проф. Владимиров,

Вашият 90-годишен юбилей е щастлив повод да Ви поднеса моите най-искрени благопожелания за здраве, щастие и нови творчески успехи, да Ви засвидетелствам моето колегиално уважение като педагог и учен. Вашите публикации в областта на международното публично право, международното частно право и гражданското право са ценен принос в развитието на българската правна наука.

Скъпи проф. Владимиров,

В деня на Вашата 90-годишнина, като член на Катедра „Теория и история на правото“ на Юридическия факултет при Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, Ви желая крeпко здраве и творческо дръзновение за благото на нашата правна наука и нашето юридическо образование, за радост и гордост на всички нас.

С уважение: *Г. Пенчев*

(проф. Георги Пенчев – Катедра  
„Теория и история на правото“ на  
Юридическия факултет при  
Пловдивския университет „Паисий  
Хилендарски“)

София, 27.10.2017 г.



**Видео-приветствие от Заместник-Ректора на Санкт-Петербургския  
Университет по технологии, управление и икономика проф. Геннадий Костин**

„За мен е удоволствие от името на ръководството и професорско-преподавателския състав на Санкт-Петербургския университет по технологии, управление и икономика да поздравя организаторите и участниците на международната научна конференция „ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, която се провежда днес в такъв уважаван университет, какъвто е Университетът за национално и световно стопанство в прекрасния град София – столицата на България.“

Проф. Геннадий Костин

<p>Уважаемый господин Ректор, уважаемые участники конференции, дорогие коллеги!</p> <p>Я рад от имени руководства и профессорско-преподавательского состава Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики приветствовать организаторов и участников Международной научной конференции „Роль и значение международного и наднационального права в современном мире“, которая проходит сегодня в стенах такого уважаемого университета, как Университет национальной и мировой экономики в прекрасном городе – столице Болгарии Софии.</p> <p>Проблематика современного международного права, сложившаяся ситуация в рамках парадигмы отношений „Восток-Запад“, стимулирует научную общественность на поиски новых путей взаимодействия теории и практики, политики и права, международного и национального. Особую актуальность конференция приобретает для активизации сотрудничества ученых Европейского Союза и Евразийского Экономического Союза. Это, безусловно, приведет к формированию единого правового и экономического пространства на всей протяженности Евразии – от Лиссабона до Владивостока!</p> <p>Выражаю уверенность, что ваша конференция будет способствовать новому юридическому мировоззрению,</p>	<p>Уважаеми г-н Ректор, уважаеми участници в конференцията, скъпи колеги!</p> <p>За мен е удоволствие от името на ръководството и профессорско-преподавателския състав на Санкт-Петербургския университет по технологии, управление и икономика да поздравя организаторите и участниците на Международната научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, която се провежда в такъв уважаван университет, какъвто е Университетът за национално и световно стопанство в прекрасния град София – столицата на България.</p> <p>Проблемите на съвременното международно право, ситуацията в рамките на парадигмата на отношенията „Изток-Запад“ насърчава научната общност да търси нови начини за взаимодействие между теория и практика, политика и право, международно и национално. Тази конференция има особена актуалност за активиране на сътрудничеството между учените от Европейския съюз и учените от Евразийския икономически съюз. Това безусловно ще доведе до формирането на единно правно и икономическо пространство по цялата дължина на Евразия – от Лисабон до Владивосток!</p> <p>Убеден съм, че вашата конференция ще допринесе за нов правен светоглед, че тя ще се съсредоточи върху създаването на атмосфера на толерантност, прозрачност и</p>
--	--

<p>будет направлена на формирование атмосферы толерантности, транспарентности и объективности в юридической науке, а также послужит площадкой для формирования новых идей в теории и практике международного и наднационального права.</p> <p>Желаю участникам конференции научных успехов, перспективных идей и хорошего настроения!</p> <p>Всегда рады видеть вас и ваших коллег в стенах нашего университета на научных конференциях, круглых столах и семинарах.</p> <p>Надеюсь, что сотрудничество наших университетов, начало которого положил визит доцента Койчевой в Санкт-Петербург в сентябре этого года, продолжится и, убежден, выйдет на новый уровень!</p> <p>Удачи и успехов вам, друзья!</p>	<p>объективност в правната наука, както и че ще послужи като основа за формиране на нови идеи в теорията и практиката на международното и наднационалното право.</p> <p>Пожелавам на участниците в конференцията научни успехи, перспективни идеи и добро настроение!</p> <p>Винаги ще се радваме да видим вас и вашите колеги в нашия университет на научни конференции, кръгли маси и семинари.</p> <p>Надявам се, че сътрудничеството между нашите университети, началото на което положи визитата на доцент Койчева в Санкт-Петербург през септември тази година, ще продължи и съм убеден, че ще достигне ново ниво!</p> <p>Желая ви успех, приятели!</p>
---	--



# СЪДЪРЖАНИЕ

Предговор.....	53
<b>ПЛЕНАРНИ ДОКЛАДИ .....</b>	<b>33</b>
ПРИНЦИП НА ЗАЧИТАНЕ НА НАЦИОНАЛНАТА ИДЕНТИЧНОСТ НА ДЪРЖАВА-ЧЛЕНКА НА ЕС Атанас Семов .....	34
ПЕРСПЕКТИВИ ЗА РАЗВИТИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО ПОД ВЛИЯНИЕ НА ГЛОБАЛИЗАЦИЯТА Орлин Борисов.....	57
МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И АРБИТРАЖЪТ Николай Натов.....	77
КАТЕГОРИЯТА „ОБЩИ ПРИНЦИПИ“ – НА И В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО Янаки Стоилов.....	93
РОЛЯТА И ЗНАЧЕНИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ Диана Маринова.....	108
<b>ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ „НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО НА ЕС – ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ“ .....</b>	<b>125</b>
НОВАТА ПРАВНА УРЕДБА НА МАРКАТА НА ЕС СЪОБРАЗНО РЕГЛАМЕНТ 2017/1001 Живко Драганов.....	126
СЪДЕБНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО РЕГРЕСНИ ИСКОВЕ МЕЖДУ СОЛИДАРНИ ДЛЪЖНИЦИ СПОРЕД РЕГЛАМЕНТА БРЮКСЕЛ IА – РЕШЕНИЕТО НА СЪДА НА ЕС ПО ДЕЛОТО SAALÉ KAREDA Иван Русчев.....	133
ПРАВОТО НА ЕС В КОНТЕКСТА НА БЪЛГАРСКОТО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА СЪВЕТА НА ЕС (ЕМПИРИЧНО ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКО ИЗСЛЕДВАНЕ) Стефка Наумова.....	144
IMPROVEMENT OF THE UKRANIAN LABOR LEGISLATION CONCERNING THE HIRED WORKER’S EMPLOYMENT PROTECTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT Nataliia Klietsova.....	157

IMPROVEMENT OF UKRAINE’S LEGISLATION ON FOOD SECURITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION Nataliia Volchenko .....	169
НЯКОИ НОВИ МОМЕНТИ В ДИРЕКТИВА (ЕС) 2015/2302 ОТНОСНО ПАКЕТНИТЕ ТУРИСТИЧЕСКИ ПЪТУВАНИЯ И СВЪРЗАНИТЕ ТУРИСТИЧЕСКИ УСЛУГИ Захари Торманов.....	179
ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА ПЛАЩАНЕ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА Таня Градинарова .....	187
ОБЩИЯТ РЕГЛАМЕНТ ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ЕС: НОВИ ИЗИСКВАНИЯ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ЗА РАБОТОДАТЕЛИТЕ Андрей Александров .....	202
ГАРАНТИРАНЕ ПРАВТА НА ВРЕМЕННИТЕ РАБОТНИЦИ В ДИРЕКТИВА 2008/104 ЕО ОТНОСНО РАБОТА ЧРЕЗ АГЕНЦИИ ЗА ВРЕМЕННА ЗАЕТОСТ – ГЪВКАВОСТ ИЛИ СИГУРНОСТ? Райна Койчева.....	218
ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА ПРАВОТО НА ЕС ОТНОСНО КИБЕРПРЕСТЪПЛЕНИЯТА Гентиан Кочи .....	227
СВОБОДНО ДВИЖЕНИЕ НА ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ АКТОВЕ В ЕС Петър Бончовски .....	236
ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО „ИКОНОМИЧЕСКИ НАЙ-ИЗГОДНА ОФЕРТА“ В КОНТЕКСТА НА НОВИТЕ ЕВРОПЕЙСКИ ДИРЕКТИВИ В ОБЛАСТТА НА ОБЕЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ Илонка Горанова.....	246
НАЦИОНАЛНИТЕ ИНТЕРЕСИ – КРИТЕРИЙ ЗА КАЧЕСТВО НА ПРАВОТО НА ЕС Георги Михайлов.....	257
ИНТЕГРАЦИЯ НА ХОРАТА С УВРЕЖДАНЯ ЧРЕЗ ОСИГУРЯВАНЕ НА ПОДХОДАЩА РАБОТНА СРЕДА Николеа Лазарова .....	264
ДОБРОТО КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ И ПУБЛИЧНИТЕ ТЪРГОВЦИ Деян Дунавски .....	273
ДИРЕКТИВА 2001/29/ЕО ОТНОСНО ХАРМОНИЗИРАНЕТО НА НЯКОИ АСПЕКТИ НА АВТОРСКОТО ПРАВО И СРОДНИТЕ МУ ПРАВА В ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО И ДЕЛО С-160/15 Христина Атанасова.....	283

ПРАВО НА ОБЕЗЩЕТЕНИЕ ЗА БЕЗРАБОТИЦА СЛЕД РАБОТА В ЕС Живко Бойчев .....	298
НЕЗАДЪЛЖИТЕЛЕН РЕГУЛАТОРЕН КОМПЛЕКС (SOFT LAW) ЗА ГАРАНТИРАНЕ НА НЕЗАВИСИМОТО И ПРОФЕСИОНАЛНО УПРАВЛЕНИЕ НА ПУБЛИЧНИТЕ АКЦИОНЕРНИ ДРУЖЕСТВА Елина Кърпачева.....	310
ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, НАСОЧЕНИ КЪМ ПО-ДОБРА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА И ИНТЕРЕСИТЕ НА ИНВЕСТИТОРИТЕ НА ДРЕБНО В ИНВЕСТИЦИОННИ ЗАСТРАХОВАТЕЛНИ ПРОДУКТИ Живка Стоилова-Николова.....	324
РОЛЯ И ЗНАЧЕНИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ПРИ ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ПАЦИЕНТИТЕ С ОНКОЛОГИЧНИ ЗАБОЛЯВАНИЯ В БЪЛГАРИЯ Росица Рогова.....	339
СЪДЕБЕН АДВОКАТ В БЪЛГАРИЯ Райна Аврамова .....	345
<b>ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ</b> <b>„МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО –</b> <b>ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ“ .....</b>	<b>355</b>
FREEDOM OF SPEECH UNDER INTERNATIONAL LAW Victor Kirilenko Georgy Alekseev .....	356
DISTANCE – A CASE AGAINST INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE? Gerhard Fiolka.....	360
THE WIN WIN PHILOSOPHY OR THE INSTITUTION OF JUDICIAL MEDIATION IN UKRAINE AND THE WORLD Svitlana Zapara.....	363
ABOUT APPLICATION BY COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION OF MODEL LAWS OF THE INTERPARLAMENTARY ASSEMBLY OF STATES – MEMBERS OF COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES Lyudmila Antonova.....	376
КЪМ ПРОБЛЕМНИЯ ВЪПРОС ЗА НЕРАЗГРАНИЧАВАНЕ НА ОХРАНИТЕЛНИТЕ МЕРКИ ОТ САНКЦИИТЕ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО Георги Бойчев .....	391
ПОНЯТИЯТА „КУЛТУРНИ ЦЕННОСТИ“ И „КУЛТУРНО НАСЛЕДСТВО“ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО Габриела Белова.....	401

ПРИНЦИПИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЕКОЛОГИЧНО ПРАВО В СВЕТЛИНАТА НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ: ОБЩИ БЕЛЕЖКИ Георги Пенчев.....	413
ПРАВО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ НА НАРОДИТЕ Емил Константинов.....	423
СПОГОДБИ ЗА ИЗБЯГВАНЕ НА ДВОЙНОТО ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ НА ДОХОДИ И ИМУЩЕСТВА Ганета Минкова.....	437
БОРБАТА СРЕЩУ ТЕРОРИЗМА И ЗАКРИЛАТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В ИЗБРАНА ПРАКТИКА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА Ирена Илиева.....	446
ПРАВОТО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ НА НАРОДИТЕ Благой Видин.....	459
CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF BANKING IN UKRAINE: THE CURRENT STATUS AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT Alyona Klochko.....	466
THE PALESTINIAN STATE: INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT Vadim Atnashev.....	476
LEGITIMATION OF THE RIGHT AND LEGALIZATION OF THE CENTERS OF FORCES AS EXPRESSION OF FORM FACTORS OF INTERNATIONAL LAW: TO THE QUESTION OF ALTERNATIVE TO THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW Andrey Kuzmin.....	481
ПРАВАТА НА МАЛЦИНСТВАТА И МЯСТОТО НА МАЛЦИНСТВАТА В МЕЖДУНАРОДНИТЕ ОТНОШЕНИЯ Ирина Мулешкова.....	486
УРЕДБА НА ЗАБРАНАТА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЯ В УНИВЕРСАЛНИТЕ МЕЖДУНАРОДНОПРАВНИ АКТОВЕ Ивайло Стайков.....	499
СКЛЮЧВАНЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА МАСЛИНОВОТО МАСЛО И ТРАПЕЗНИТЕ МАСЛИНИ ОТ 2015 Г. Катерина Йочева.....	510
THE APPLICATION OF THE ECHR JUDGEMENTS AND DECISIONS BY THE COURT OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION Valentina Esenova.....	518

ОСОБЕНИТЕ МНЕНИЯ ПО ДЕЛОТО ЗА ВЪЗДУШНИЯ ИНЦИДЕНТ ОТ 27 ЮЛИ 1955 (ИЗРАЕЛ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ) Гергана Гозанска .....	521
ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА СОЦИАЛНИТЕ ПРАВА Паунита Петрова.....	531
МЕЖДУНАРОДНО СЪТРУДНИЧЕСТВО ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА Мирослава Йорданова.....	551
МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ И ДОГОВОРИ НА СРЕДНОВЕКОВНАТА БЪЛГАРСКА ДЪРЖАВА – РОЛЯ И ЗНАЧЕНИЕ Нели Радева.....	557
НАКАЗАТЕЛНОПРАВНА ЗАКРИЛА НА СВОБОДАТА НА ИЗПОВЕДАНИЯТА В БЪЛГАРИЯ В КОНТЕКСТА НА УНИВЕРСАЛНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ НА ООН ЗА ЗАЩИТА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА Мария Михайлова.....	571
ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ, РЕГУЛИРАЩИ ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА Стефан Радев.....	588
СПОМАГАТЕЛНИТЕ И ПОДГОТВИТЕЛНИТЕ ДЕЙНОСТИ ПО ЧЛ. 5, АЛ. 4 ОТ МСИДДО Стойчо Дулевски .....	598
ДАНЪЧНАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ПЛАНА “BERS” Ани Митева .....	612
ЕДИН ОБОБЩЕН ВЕРОЯТНОСТЕН МОДЕЛ НА БЕЗОПАСНОСТТА НА МОРЕ И НЯКОИ ЮРИДИЧЕСКИ ПРИНЦИПИ Александър Александров.....	623
<b>ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ</b> <b>„МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО –</b> <b>ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ“.....</b>	<b>633</b>
РЕШАВАНЕ НА СПОРОВЕТЕ ЗА ИНВЕСТИЦИИТЕ В СЕТА МЕЖДУ КАНАДА И ЕС Цветана Каменова.....	634
THE PROCEDURE FOR CONCLUDING CONTRACTS OF INTERNATIONAL SALE OF GOODS: PECULIARITY AND DEVELOPMENT PROSPECTS Olga Shubina .....	644
PROBLEMS OF FORMATION OF THE INTERNATIONAL PROCEDURAL LAW Inna Orlova.....	649

РАЦИОНАЛИСТИЧНИ АРГУМЕНТИ НА ХУГО ГРОЦИУС ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ИЗТОЧНИКА НА ПРАВОТО И В ЧАСТНОСТ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО Константин Танев .....	657
INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS BY SEA Yurii Shipilov .....	666
JURISDICTION OF CASES ON CONTESTING NORMATIVE LEGAL ACTS Natalia Yushchenko.....	669
NFN-STATE REGULATION IN THE MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW Anna Novoselova Eugenia Lomakina.....	679
ПРОБЛЕМИ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ КОЛЕКТИВНИ ИСКОВЕ ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ Димитър Деков .....	686
ГРАЖДАНСКАТА ОТГОВОРНОСТ ЗА НЕИМУЩЕСТВЕНИ ВРЕДИ, ПРИЧИНЕНИ ОТ ПУБЛИКАЦИИ ИЛИ ПРЕДАВАНИЯ В МЕДИИТЕ, В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА Борислав Найденов.....	701
НОВИТЕ ТЕХНОЛОГИИ – ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО ЗА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО Цветанка Спасова .....	726
ДОГОВОРЪТ ЗА НАСЛЕДСТВО. НЕОБХОДИМА ЗАКОНОДАТЕЛНА ПРОМЯНА ИЛИ НЕНУЖЕН ИНСТИТУТ? (СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ ВЪЗ ОСНОВА НА ЕВРОПЕЙСКАТА ПРАВНА ДОКТРИНА) Мартин Пенчев .....	741
ХАРАКТЕР И ОБЕМ НА ПРЕДДОГОВОРНАТА ОТГОВОРНОСТ (СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ НА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ИНСТИТУТА НА ПРЕДДОГОВОРНАТА ОТОГОВОРНОСТ В ЕВРОПА) Стоил Малинов .....	751

## ПРЕДГОВОР

Настоящият сборник е посветен на 90-годишнината на видния български юрист, един от доайените на международноправната наука в България, дългогодишния преподавател по международно публично право, международно частно право и редица други правни дисциплини, учител на поколения български юристи професор доктор Иван Владимиров.

В сборника са включени научните доклади, изнесени по време на Международната юбилейна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана от Юридическия факултет на УНСС и проведена на 27 октомври 2017 г. в УНСС – София.

В конференцията взеха участие много утвърдени и млади учени от България и чужбина, както и практикуващи юристи.

Докладите са разпределени в три тематични направления – „Наднационалното право на ЕС – проблеми и перспективи“, „Международното публично право – проблеми и перспективи“ и „Международното частно право – проблеми и перспективи“. Тези направления са съобразени главно с правните области, в които най-много е творил проф. д-р Иван Владимиров.

След извършване на необходимите корекции със съдействието на авторите по-голямата част от представените по време на конференцията доклади са намерили място в сборника.

Надяваме се предложените научни изследвания да предизвикат професионалния интерес на всички представители на юридическата професия и най-вече на преподавателите, както и на студентите по право.

**От Редакционната колегия**





## **ПЛЕНАРНИ ДОКЛАДИ**

## ПРИНЦИП НА ЗАЧИТАНЕ НА НАЦИОНАЛНАТА ИДЕНТИЧНОСТ НА ДЪРЖАВА-ЧЛЕНКА НА ЕС

(Възможност за неприлагане по изключение на съюзна правна норма – изводи за националния съдия от ключовата, но и непредвидима практика на Съда на ЕС)

*Проф. д.н. Атанас СЕМОВ,  
Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,  
Катедра „Международно право и международни отношения“, ЮФ на СУ,  
Зам.-председател на Българската асоциация по международно право  
setov@eubg.eu*

### **Резюме**

*Зачитането на националната конституционна идентичност на ДЧ – в неговите два аспекта: политико-институционен и културно-исторически – е принцип, естествено присъщ на природата на уникалната съзна конструкция, която отдавна вече не е само икономическа... Така действието (и приматът) на Правото на ЕС имат свой ясно очертан лимит: незасягането на съществените елементи на НКИ на ДЧ. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната национална НКИ има лимит: незасягането на същността, смисъла и основните принципи на съюзния правен ред!*

### **Ключови думи**

*конституционна идентичност; примат; практика на СЕС, конституционен съд*

### **Abstract**

*The respect to the national constitutional identity of the EU member states – in its two aspects: political and institutional and cultural and historical – is a principle inherent to the nature of the unique construction of the EU, being no more purely economic. So the implementation (and the primacy) of the EU Law have now it's clearly outlined limit: a respect to the essential elements of the national constitution identity of the member states. Nevertheless the right of the member state to protect its identity has limits: a respect to the nature, reason and basic principles of the EU legal order.*

### **Key words**

*national constitutional identity, primacy, CJEU jurisprudence, Constitutional court*

**Почитаеми г-н Ректор на УНСС,**

**Почитаеми г-н Декан на Юридическия факултет на УНСС,**

**Скъпи проф. Владимир,**

**Уважаеми колеги,**

Позволете ми сърдечно – и от името на всички колеги от ЮФ на СУ и от Българската асоциация по международно право – да приветствам конференцията, посветена на **годишнината на проф. д-р Иван Владимиров**, един истински енциклопедист в международното право – публично и частно, силно обичан и уважаван колега, с възхитително интелектуално дълголетие!

Приветствам силно и авторите на **темата на конференцията**: защото е наистина много важно да се разбира, че Правото на ЕС е наднационално право, а не международно право, от което принципно се отличава.

Струва ми се, че това все още не се разбира достатъчно добре, за съжаление дори в практиката на Конституционния съд (КС). Потвърждавам тезата си, че българският КС не следва да преценява дали норма от вътрешното право противоречи на съюзен правен акт и по въпроси, свързани с правото на ЕС, следва да се произнася единствено когато тълкува разпоредба от КРБ и за да изпълни задължението на националния съдия за „съобразено тълкуване” да направи тълкуване в съответствие с правото на ЕС...

Тъкмо затова ще Ви предложа кратко изложение относно една възможност, пряко свързана с конституционното правосъдие, но и с работата на всяка друга национална юрисдикция! Възможност, която засяга много съществени – юридически и политически – измерения на държавността, но и която, по разбираеми причини, не се познава достатъчно.

### **Общо измерение на проблема.**

**1.1.** Напоследък Съдът на ЕС налага **принципно нова практика** по зачитането на националната идентичност на ДЧ, ключово важна за разбирането на природата на съюзния правен ред и за неговата устойчивост и ефективност. Тя поставя националния съдия (и този път преди всичко конституционния) пред незаобиколимото изискване да познава насоките (критериите) и да разбират философията, от които е воден СЕС, когато се произнася в едни случаи утвърдително, в други случаи отрицателно относно националната идентичност на държавите в съюзен контекст.

Всичко това има пряко практическо значение за Република България и възможността

за определяне на елементите на българската конституционна идентичност<sup>1</sup>. Това е важна реална възможност за инцидентно ограничаване на действието на отделни съюзни правни норми. Тя обаче не бива да се надценява – доколкото е само едно **изключително ограничено изключение** от общото действие (и смисъл!) на принципа на примат на Съюзното право. Можем да приемем, че това е едно изключение, което потвърждава правилото. А правилото безусловно си остава *примат на всяка съюзна правна норма пред всяка норма от вътрешното право на ДЧ*.

**1.2.** Правилното разбиране може да бъде само едно: **позоваването на националната конституционна идентичност (НКИ) е вече реална, но крайно ограничена възможност!**

*1.2.1.* Доколкото е реална, тази възможност трябва да се познава и използва, когато е уместно. Но тя не може да разколебава националния юрист относно абсолютния характер на примата като изначална и същностна характеристика на съюзния правен ред. Най-просто казано: правото на ЕС няма смисъл без примат над цялото вътрешно право на ДЧ, но особения правен статус на интегрираната суверенна държава позволява по изключение тя да се позове на своята НКИ, за да се отклони инцидентно от действието на отделна съюзна правна норма.

*1.2.2.* Така ако зачитането на нейната НКИ е „основно право” на членуващата държава, то във всички случаи водещо остава нейното основно задължение за лоялно сътрудничество, включващо прилагането на цялото съюзно право и зачитане на неговия примат<sup>2</sup>.

**1.3.** При това реалното очертаване на елементите на националната конституционна идентичност – годни да оправдаят отклоняване от примата на съюзното право – е възможно **само със съдействието на СЕС** (чрез преюдициални запитвания от наши съдилища или по дела по иск срещу България, по които тя да направи възражение конституционна идентичност). Със своята демонстративна склонност да подхожда максимално отговорно към всеки случай на позоваване на НКИ, **Съдът на ЕС си присвои и правото единствен да прогласява** наличието или отсъствието на такова основание за отклоняване от действието на съюзното право.

## **2. Нормативна основа и смисъл за очертаване на правния статус на**

---

<sup>1</sup> Виж напр. **Мартин БЕЛОВ**, *Българската конституционна идентичност*, Сиби, 2017. Изследването съдържа интересни елементи като основа за разсъждение, но е поставено в абстрактен и общовалиден, а не в съюзен контекст и не в светлината на релевантната практика на СЕС, която дава на понятието за „национална конституционна идентичност” съвсем особено и изцяло съюзно съдържание.

<sup>2</sup> Подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, *Правна система на ЕС*, Институт по Европейско право, С., 2017, спец стр. 483 и сл.

**членуващата държава.**

**2.1. Въвеждане на нормата за националната идентичност на ДЧ с Договора от Маастрихт.** Понятието за национална идентичност бе въведено за първи път с Договора от Маастрихт (ДМ). В § 3 на неговия чл. F (след ДА чл. 6) изрично бе записано, че „съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки” (Тази разпоредба остава известна като „Клауза Кристоферсен”).

1.1.1.Както е известно, ДМ е най-голямата ревизия на УД. Тя внесе много съществени изменения, изразяващи се преди всичко в значително разширяване на компетенциите на Европейската икономическа общност („задълбочаване на интеграцията”), довели и до преименуването ѝ в „Европейска общност”<sup>3</sup>). Това съществено разширяване на обхвата на предоставените компетенции наложи изричното закрепване на принципа на субсидиарност като общ принцип за всички области на предоставена компетентност, извън областите на изключителна компетентност<sup>4</sup>. Неговото основно предназначение е да гарантира, че Общността (Съюзът) *няма да замести* ДЧ в осъществяването на суверенни компетенции във все по-широк кръг материи, в които те все пак го овластяват да създава правила за поведение.

2.1.2.В този контекст появата на разпоредбата на § 3 на чл. F (днес чл. чл. 6) на ДЕС се възприемаше като обща политическа декларация<sup>5</sup> – без каквато и да било конкретика и сякаш без воля и предназначение за ефективно юридическо приложение. Впечатлението бе като за част от усилието на ДЧ, склонили на компромиса за създаване на политически съюз (ЕС), да „се защитят” срещу по-голямо ограничаване (загуба?) на суверенитета.

Разбирането за клаузата за национална идентичност се свързваше по-скоро с общата тенденция на развитие на интеграционния проект в посока на „задълбочаване” чрез разширяване на обхвата на предоставените компетенции – което естествено изискваше да бъде съпроводено от защитни за ДЧ механизми.

**2.2. Закрепване с Договора от Лисабон на принцип на защита на националната идентичност на ДЧ като противовес на принципа на интеграция и принципа на**

---

<sup>3</sup> ДМ включи в обхвата на предоставената компетентност множество нови материи – както икономически (изграждане на цялостен Икономически и паричен съюз, вкл. обща валута с общо наднационално управление), така и голям кръг не-икономически материи (образование, култура, гражданство на ЕС и много други). Поради това от наименованието на общността отпадна квалифициращото (но и ограничаващо) прилагателно „икономическа” – след Маастрихт Европейската общност вече не е само „икономическа” (макар да е станала дори още по-икономическа...), а универсална организация (разбира се, не „международна организация”, а интеграционна – виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част)**, сп. „Общество и право”, бр. 8/2016, стр. 52-71; *Втора част*, сп. „Общество и право”, бр. 9/2016, стр. 56-76).

<sup>4</sup> Виж повече във *Фундаментална доктрина...*, цит. съч.

<sup>5</sup> Виж напр. **Jean-Denis MOUTON**, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire – dans : Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 467.

## **лоялно сътрудничество.**

До Договора от Лисабон разпоредбата от Маастрихт остана декларативна норма без юриспруденциална реализация. Нито ДЧ се бяха позовавали на нея, нито СЕО бе намерил повод да я приложи.

### 2.2.1. Договорът от Лисабон изпълни двойна конституционна функция.

2.2.1.1. От една страна той засили федералното измерение на съюзната конструкция:

➤ Предостави на ЕС (най-сетне, 16 г. след създаването му!) юридически персоналитет (правосубектност) и прекрати Европейската общност (на която ЕС стана правопреемник – чл. 1, § 3 на ДЕС след ДЛ);

➤ разшири областите на компетентност с нови материи, вкл. като изрично обяви старите „втори и трети стълб” на ЕС за области на компетентност на ЕС – респ. като „поделена компетентност”<sup>6</sup> (под наименованието „Пространство на свобода, сигурност и правосъдие” в чл. 4, § 2, б. „й” на ДФЕС) или като особен вид компетентност (в областта на общата политика по външните работи и сигурността<sup>7</sup> в Глава 2 на ДЕС и спец. чл. 24);

➤ закрепи процедурата по съвместно приемане на правни актове от Парламента и Съвета като „основна” („обикновена”) законодателна процедура на ЕС (арг. от чл. 14 и 16 на ДЕС и чл. 289 на ДФЕС);

➤ закрепи правилото за квалифицирано мнозинство в Съвета като основно правило (при което единодушието остана само рядко приложимо изключение - чл. 16, § 3 на ДЕС);

➤ обяви Европейския съвет за институция (Чл. 13 на ДЕС) и го овласти да приема правни актове (арг. от чл. 263, ал. 1, първо изр. in fine), макар и незаконодателни (чл. 15, § 1, второ изр.).

2.2.1.2. От друга страна той потвърди категорично суверенитета на членуващите държави и по-общо специалния статус на интегрираната държава и *ясно гарантира непревръщането на ЕС във федерация* (било тя „квази” или „федерация на държави и граждани”).

➤ Така освен посочените нови формулировки в чл. 1, 2 и 3 на ДЕС, ДЛ закрепи нов **чл. 4 на ДЕС**, който доразвива базовата формулировка на чл. 1, ал. 1. Днес **чл. 4 на ДЕС е най-важната, централната, крайгълната разпоредба на цялото съюзно право!** Това е

---

<sup>6</sup> Напомням отново, че изразът „*споделена*” в официалния български превод е крайно неадекватен, поетично-емоционален („споделят” се чувства, тайни, не власт...) и напълно чужд на духа на Договорите, който предполага на български език употреба единствено на израза „поделена компетентност”!

<sup>7</sup> Използвам повода отново да настоя, че става дума именно и само за *една* политика, поради което изразът на български език „обща външна политика и политика на сигурност” е крайно неуместен, тъй като създава впечатление за ...две политики. На всички други езици става дума, разбира се, за една политика – по външните отношения (или външните работи, както традиционно се използва в българската конституционна традиция) и сигурността. Единни са съответно и правните инструменти на ЕС в тази единна материя...

разпоредбата, която конкретизира интеграционния принцип и закрепва 4-те елемента, определящи не само неговото прилагане, но и природата на целия интеграционен съюз:

- *ЕС разполага с властническа компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1);
- *ЕС разполага само с предоставена компетентност* (§ 1);
- *ЕС е създаден и се състои от суверенни държави* (§ 2);
- *Макар да остават суверенни държави, членуващите държави създават ЕС, за да му се*

подчиняват (макар и само „в определени области“) – и изрично се ангажират с широкообхватно задължение за лоялно сътрудничество (§ 3).

➤ Принципът на предоставена компетентност е закрепен в чл. 1, ал. 1 и доразвит в чл. 5, § 1 и 2 и в чл. 4, § 1 на ДЕС и препотвърден в чл. 7 на ДФЕС.

➤ Според чл. 1, ал. 1 ЕС има власт (предоставена му от държавите) да създава правила за поведение (да приема управленски решения вместо държавите).

➤ Според чл. 5, § 1 ЕС може да прави това само в определени „граници“ (сфери).

➤ Според чл. 5, § 2 тези сфери („граници“) са определени изрично и изчерпателно с УД<sup>8</sup> (с резервата за допълнителната компетентност /„клауза за гъвкавост“/ по чл. 352 на ДФЕС, стар чл. 308 ДЕО – когато целите изискват, по изключение Съветът може с единодушие да приема мерки, за които ЕС не е изрично овластен!).

➤ Според чл. 4, § 1 ЕС не може да прави нищо, за което не е овластен изрично (или „по подразбиране, чл. 352 на ДФЕС) – и всички материи, в които не е овластен да действа, са материи, в които могат да действат само ДЧ (и дори да е необходимо, полезно, важно, ЕС не може да предприема никакви мерки, докато ДЧ не го овластят – типичен, макар и особен, пример е материята на правата на човека, в които според СЕО ЕО/ЕС не можеше да действа<sup>9</sup>, преди да бъде овластен от ДЧ чрез ДЛ с новата редакция на чл. 6 на ДЕС). Областите, в които ЕС няма никаква предоставена компетентност са *области на запазени компетенции на държавите*<sup>10</sup> (или „изцяло вътрешни ситуации“<sup>11</sup>).

➤ Всъщност, за да се презастраховат, ДЧ закрепват един и същи принцип в четири отделни разпоредби: в чл. 1, ал. 1, чл. 4, § 1 и чл. 5, § 1 и 2 ДЕС (и по същество повтарят/потвърждават уредбата още веднъж в Декларация № 18 относно разграничението на

<sup>8</sup> Това е потвърдено (по същество повторено) още веднъж в Декларация № 24 към ДЕС и ДФЕС относно правосубектността на ЕС, според която фактът, че ЕС става правен субект по никакъв начин не го овластява да приема правни актове или да действа извън областите на компетентност, които ДЧ са му предоставили с УД.

<sup>9</sup> СЈСЕ, 28. 3. 1996, *Avis 2/94, Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde de droit de l'home et des libertés fondamentales.*

<sup>10</sup> Това е повторено (без очевидна необходимост) още веднъж в Декларация № 18 към ДЕС и ДФЕС относно разграничението на областите на компетентност.

<sup>11</sup> Към това разбиране обаче СЕС подхожда силно ограничително – напр. в материята на гражданството на ЕС: виж СЈСЕ, 2001, *Grzelczyk*, С-184/99, р. 31 и подробно в **Атанас СЕМОВ, Права на гражданите на Европейския съюз. Том II. Правен режим на гражданството на Европейския съюз и свободното движение**, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013.

областите на компетентност и в Декларация № 24 относно правосубектността на ЕС).

➤ Допълнителни гаранции за запазения държавен суверенитет на интегрираната държава представляват принципите на целесъобразност и пропорционалност. Те се прилагат спрямо всички по отношение на всички видове предоставена компетентност и са напълно независим от принципа на субсидиарност (въпреки, че Протокол № 2 ги урежда заедно!).

➤ Изрична гаранция за запазване на суверенните правомощия на интегрираната държава представлява принципът на субсидиарност.

2.2.1.3. Само на основата на ясно разбиране за така очертаната статус на интегрираната държава може да се направи прочит на принципа за зачитане на нейната национална идентичност!

2.2.2. Изпълнявайки своята конституционна функция, Договорът от Лисабон преуреди зачитането на НКИ на ДЧ като **основен принцип на интеграцията и основно право на интегрираната държава**. Така ДЛ създаде **безусловна изрична гаранция** за незасягане от интеграционната конструкция на основните национални демократични структури.

2.2.2.1. Този основен принцип на интеграцията, гарантиращ основното право на членуващата суверенна държава, трябва да се чете в контекста на изначалната демократична природа на ЕС, изрично потвърдена от УД. Макар и мотивиран от загрижеността на ДЧ за защита на суверенитета по отношение на нарастващите правомощия на ЕС („все по-тесен съюз“...<sup>12</sup>), този принцип очертава рамките на осъвремененото разбиране за интеграционния съюз като структура, основаваща се на взаимното доверие от една страна между (демократичните) държави-членки и от друга страна между всички тях (заедно и по отделно!) и (демократичния) съюз<sup>13</sup>!

2.2.2.2. Непременно трябва да се отчита изричната връзка между националната конституционна идентичност (в нейното политико-институционно измерение) и националната културна идентичност<sup>14</sup> (в нейните историческо, традиционно, ценностно, но и отново конституционно измерение). Неслучайно и преамбюлт на Хартата на основните права на ЕС гарантира „зачитането на многообразието на културите и традициите на европейските народи, както и националната идентичност на държавите-

---

<sup>12</sup> Съгласно знаковата формулировка на чл. 1, ал. 2 на ДЕС, предизвикваща силна политическа съпротива, най-категорично изразена от Обеденото кралство в процеса на договаряне на нови условия на членството в ЕС преди референдума за напускане на ЕС.

<sup>13</sup> Виж **Eric Elander DUQUE**, *United In Diversity or Through Diversity? – National Identity As a Flexibility Clause – Granting Member States a Margin of Appreciation*, Lund University, JURM02 Graduate Thesis, Spring 2013.

<sup>14</sup> Виж **Martin SÉBASTIEN**, *L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle »*, Revue française de droit constitutionnel, 3/2012 (n° 91), p. 13-44.



членки...” (ХОПЕС, преамбюл, трето съображение). Изправени сме пред безусловно задължение на ЕС да гарантира културното многообразие „не само по негативен начин (незасягане – б.м. А. С.), но и по позитивен начин, доколкото то може да бъде предмет на съюзни мерки за насърчаването му”<sup>15</sup>.

2.2.2.3. Цялото разбиране за задължението (!) на ЕС за утвърждаване и зачитане на идентичността на неговите ДЧ е потвърдено от изричното потвърждаване като „основни принципи на ЕС” (!) на „общите конституционни традиции на ДЧ” (чл. 6, § 3 на ДЕС и по-категорично в петото съображение на преамбюла на ХОПЕС).

3.2.3.Формално-юридически ДЛ измени съществено разпоредбата на ДЕС относно националната идентичност (вкл. като ъ даде още по-предно системно място – в чл. 4, § 2 на ДЕС), като я свързва изрично и пряко с конституционната концепция за суверенитет<sup>16</sup> и така създаде формално (и поради това по-стабилно) правно основание за зачитането на националната идентичност в нейните две измерения – политико-институционно и културно-историческо<sup>17</sup>.

2.2.3.1. Новата редакция на чл. 4, § 2 на ДЕС позволява тази разпоредба да се разглежда като „принцип на зачитане (запазване!) на суверените на интегрираната държава” или като „основни интеграционни права на членуващите суверенни държави” (формулировките са мои).

2.2.3.2. Чл. 4, § 2 на ДЕС закрепва задължение на ЕС за зачитане (спазване, дори утвърждаване!) на:

- Суверенното равенство на държавите-членки пред Договорите;
- Националната идентичност на ДЧ, присъща на техните основни политически и конституционни структури (формални, но и културно-исторически!, виж нататък), включително по отношение на местното и регионалното самоуправление, изразяващо се в безусловно задължение на ЕС да зачита съществените функции на държавата (отново политико-институционни и културно-исторически!).

2.2.3.3. Въпреки тази изрична формулировка, властващата представа беше отново като за красива, но абстрактна политическа декларация. И именно и само на Съда на ЕС дължим превръщането на тази разпоредба в действителна и жизнеспособна правна норма

---

<sup>15</sup> **Jean-Denis MOUTON**, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire* – dans : *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 467.

<sup>16</sup> Виж **Jean-Marc SAUVÉ**, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?*, Ouverture, 10 avril 2015 – <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Colloques-Seminaires-Conferences/L-ordre-juridique-national-en-prise-avec-le-droit-europeen-et-international-questions-de-souverainete>.

<sup>17</sup> Виж забележителен анализ в **Armin von BOGDANDY, Stephan SCHILL**, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, *Common Market Law Review*, 48: 1–38, 2011.

– вкл. в защита на субективните права на гражданите!

### **3. Терминологично понятие и същност на принципа на защита на националната идентичност на ДЧ.**

Въз основа на изложеното си позволявам да смятам, че правилното понятие (и действителния институт на съюзното право) е „**национална конституционна идентичност**”.

#### **3.1. Това понятие включва:**

➤ съюзното конституционно измерение на националната идентичност на интегрираната държава (именно съюзното конституционно право) - обективирано в ДЕС и ДФЕС, в частност в чл. 1 и чл. 4-6 на ДЕС и доразвито в изцяло новия Дял 1 на ДФЕС (чл. 2-6);

➤ международноправното измерение на държавния суверенитет;

➤ конституционноправното измерение (разбиране) за идентичност на всяка държава-членка, включващо нейните политико-институционни (формално-конституционни) и културно-исторически (ценностно-конституционни) структури.

**3.2.** Така националната идентичност неизменно е конституционна, а конституционната идентичност – естествено е национална. Тази идентичност намира **проявление:**

➤ във формален аспект: политико-институционни конституционни специфики (форма на държавното устройство и форма на държавното управление, вкл. териториална и местна автономия и/или самоуправление, и политически режим)

➤ и в ценностен аспект: традиции, история, култура (вкл. езиково многообразие – или обратно, гарантиран едноезиков режим, виж нататък) и по-общо вътрешна представа за национална идентичност (разбира се, неизбежно с изрично конституционноправно измерение<sup>18</sup>).

**3.3.** Това разбиране позволява да се възприеме, че тясното разбиране за национална идентичност (в неговия исторически контекст, културно измерение и неизбежна роля на понятието за нация) естествено се вписва в конституционната конструкция (основа) на всяка модерна държава. **Националната идентичност на всяка държава е част от (ако**

---

<sup>18</sup> Без да навлизам в анализ на измеренията на българската национална конституционна идентичност, си позволявам само да споделя виждането си, че *особеният характер* на действащата българска конституция (като своеобразен компилативен, ако не политически „октроиран” акт, силно лишен от национален дух и от уредба дори на основни елементи на националната – историческа, културна и друга – идентичност) ще е много трудно да се очертаят елементите на българската НКИ... Във всички случаи това ще възможно единствено чрез механизма на междусъдебния диалог, при който само Съдът на ЕС може да потвърди (или отхвърли) валидността на едно или друго българско съображение в този смисъл. Запазвам си обаче правото в предстоящ разгърнат анализ да споделя детайлно виждане...

**не и основа на) нейна конституционна идентичност.** И обратното – конституционната идентичност на всяка държава е основен елемент (ако не и основа) на нейната идентичност като национална държава<sup>19</sup>.

*Конституцията и нацията се намират в пряка и тясна диалектична връзка. Конституцията е основен акт на националната идентичност и основен инструмент за нейното опазване. Държавният суверенитет е външната форма на националния суверенитет. От своя страна националната идентичност е ядрото и в ценностен и исторически план смисълът, la raison d'être, на конституцията на модерната национална държава!*

### **3.4. Разбиране за „идентичност“.**

3.4.1. Във всички случаи за нуждите на прилагането (или неприлагането...) на Правото на ЕС понятието „идентичност“ трябва да се **разглежда единствено в съюзен контекст.**

3.4.2. И да се разбира **единствено в смисъл на „отлика“**, „особена характеристика“, „собствен белег“, а не в смисъла на „обединяващ фактор“ или „обща идентичност“. Национална идентичност на една ДЧ е това, която съществено я отличава от другите. Особеност, която е присъща именно на нея (заради нейните исторически, културни, политически и правни традиции – не непременно кумулативно). И която поради своя фундаментален характер ù позволява – инцидентно и само тя – да се отклони от принципите на съюзното право (и от задължението да го прилага, респ. да затича примата, като не прилага всяка противоречаща му своя разпоредба).

3.4.3. Така например едно основно право, напр. защитата на човешкото достойнство – присъщо на всяка демократична конституция – може да има различни национални измерения. И в някои ДЧ (вече е установено за Германия и Австрия, виж нататък) да има връзка с (да е проявление на!) националната конституционна идентичност, каквато не може да бъде установена (доказана) по отношение на други ДЧ.

---

<sup>19</sup> Без да го приемаме като единствено приемливо, непременно трябва да се има пред вид френското конституционно и политическо разбиране за държавата като „държава-нация“ – нещо много по-съдържателно от по-абстрактното и сякаш по-слабо „национална държава“. Според това разбиране съвременните държави са държави-нации. Разбира се, някои национални конституционни и политологически доктрини (напр. германската) не споделят такова виждане...

Именно поради това впрочем избягвам да навлизам в разграничението между понятията „национален суверенитет“ и „държавен суверенитет“ (каквото например френската доктрина отново не прави)... И смята за съвсем отделен въпроса за „народния суверенитет“, който според мен следва да се разглежда само в рамките на разбирането за конституционния политически режим на една държава. Впрочем в наши дни например в Република Турция виждаме ярък пример за драматично разминаване между ценностното разбиране за народен суверенитет и формалното конституционно измерение на демократичен политически режим (с практически демонстративно потъпкване на основни елементи на представата за елементарна демокрация)...

3.4.4.И, разбра се, възможността (правото) за зачитане на НКИ на една ДЧ не може да поставя под съмнение самата основа (или природа) на съюзния правен ред и да обезсмисля съществуването му, като например обезсилва основополагащия принцип за взаимно доверие между демократичните ДЧ<sup>20</sup>...

Иначе казано: Действието (и приматът) на Правото на ЕС имат свой ясно очертан лимит: незасягането на съществените елементи на НКИ на ДЧ. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната НКИ има лимит: незасягането на същността, смисъла и основните принципи на съюзния правен ред!

#### **4. Юриспруденциално закрепване и развитие на принципа на защита на националната идентичност на ДЧ.**

**4.1. Юриспруденциалната стратегия на СЕС.** Съдът на ЕС осъществи истинска „юриспруденциална стратегия“<sup>21</sup> и в продължение на вече повече от десетилетие (още преди ДЛ!) осъществи *юрисдикциализация* (съдебно материализиране) на клаузата за идентичност – стратегия, която беше допълнена от (ако не и основана на!) активен юриспруденциален диалог между съюзната „конституционна“ юрисдикция и конституционните (и други!) юрисдикции на ДЧ. Този „диалог между съдии“ допринесе съществено както за осветляването и разгръщането на понятието за защитена национална идентичност на ДЧ, така и за налагането на едно цялостно съвместно (общо) разбиране на европейската<sup>22</sup> интеграционна конструкция.

**4.1.1.** Практиката на Съда на ЕС по прилагането на принципа на зачитане на НКИ днес е сравнително богата. Тя дава **ясни и категорични гаранции за ефективната реализация на този принцип** и защита на основното право на членуващите държави на зачитане на тяхната НКИ.

**4.1.2.** В същото време обаче може да се установи, че практиката на ЕС все още е непълна (засяга само откъслечни елементи на понятието) и в немалка степен непоследователна, във всички случаи ...непредвидима. Навярно причина за тази

---

<sup>20</sup> Изрично в CJUE, 26. 02. 2013, *Melloni*, C-399/11.

<sup>21</sup> **Jean-Denis MOUTON**, *L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : Quelle Union Européenne ?* – в: **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.)**, *Лекции на международната магистърска програма „Право на ЕС“*. Том II. *Актуални проблеми на ЕС*, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, с. 239, спец. с. 244.

<sup>22</sup> Напомням отново, че за интеграция (в нейния юридически смисъл!) може да се говори единствено по отношение на ЕС, а употребата на понятието „интеграция“ в извън-съюзен контекст (например в неточния, но вече клиширан израз „евроатлантическа интеграция“) може да има само... медийно-политически смисъл. Интеграция в междудържавните отношения има единствено в рамките на ЕС – в смисъла на предоставяне на властнически правомощия (виж подробно във *Фундаментална доктрина...*, цит. съч.)

непредвидимост е именно силното влияние на междусъдебния диалог<sup>23</sup>, белязан от динамика, но и от амплитуди...

**4.2. Особенности на практиката на СЕС.** Неизбежно е да установим **изненадващата лекотата**, с която конституционната юрисдикция на ЕС по някои дела приема, а по други отхвърля основания за позоваване на принципа на зачитане на НКИ на ДЧ.

4.1.1. Тази лекота позволява да се установи известна правна несигурност за всеки национален съдия относно възможността му да се позове в отделни случаи на защитната клауза за НКИ... Усещането за несигурност в този смисъл е споделяна неведнъж пред мен от български съдии, вкл. от върховните съдилища, което оправдава в някаква степен и тяхната нерешителност да използват този несъмнено важен инструмент.(

4.1.2. Подобна несигурност (непредвидимост) обаче в никакъв случай не трябва да обезкуражава националния съдия. Във всички случаи практиката на СЕС ясно потвърждава, че тенденцията на развитие на ЕС, както потвърждава генералният адвокат в СЕС М. Пойарес-Мадуро, „европейският проект продължава да се развива по пътя на интеграцията, като напълно запазва политическото съществуване на държавите“<sup>24</sup>.

4.1.3. СЕС ясно потвърждава, че защитата на националната идентичност представлява легитимна цел, която Съюзът трябва да зачита<sup>25</sup>, като, ако е необходимо, съпоставя зачитането на НКИ и например принципите на свободно движение<sup>26</sup>. Това е ясна воля за търсене и налагане на баланс между съвместими (и фундаментални!) легитимни интереси.

Позволявам си да определя този баланс като „животоспасяващ“ за ЕС – а ролята на СЕС в този смисъл като „животворяща“. Това е баланс на съжителство между (съчетаване на) основополагащите принципи на интеграцията: предоставени компетенции при запазване на суверенитета (формално-конституционно измерение) или примат на съюзното право при зачитане на идентичността на членуващата държава (практико-приложно измерение)<sup>27</sup>. Иначе казано: *ЕС упражнява властнически компетенции – но само ако и доколкото (и докато) са му предоставени от суверенните членуващи държави; правото на ЕС има естествено необходим примат над цялото право на всяка ДЧ, освен в случаите, когато засяга съществени елементи на НКИ на отделната ДЧ.*

---

<sup>23</sup> Виж напр. NAÏKÉ LEPOUTRE, *Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français*, Jurisdoctoria, 6/2011.

<sup>24</sup> CJCE, 16. 12. 2008, *Michaniki*, C-213/07.

<sup>25</sup> CJCE, 2. 7. 1996, *Commission c/Luxembourg*, C-473/93.

<sup>26</sup> Jean-Denis MOUTON, *L'État membre entre souveraineté...*, préc., p. 246.

<sup>27</sup> *ibid.*

4.1.4. Именно поради това обаче ставаме свидетели (и трябва да разберем с толерантна задълбоченост!) на може би изненадващи или наглед не съвсем съгласувани (последователни) изводи в практиката на СЕС.

Може би най-ярък пример за изненадваща непоследователност в практиката на СЕС по въпроса за НКИ – и поради това много силно критикуван в доктрината – беше решението от 2013 г. по делото *Melloni*<sup>28</sup>, където СЕС отхвърли позоваването от Испания на несъмнен конституционен аргумент за национална идентичност (във връзка с разбирането за човешко достойнство и конкретно относно правото на справедлив съдебен процес), след като преди това (виж нататък) пак СЕС бе възприел други наглед по-незначителни (неубедителни) основания (аргументи)<sup>29</sup>, вкл. по отношение на същата ДЧ<sup>30</sup>... Разбира се, СЕС подчерта (оправда...) разликата в своя подход с любимия му (и несъмнено ключово важен) аргумент за пропорционалност на конкретните национални мерки на преследваната иначе легитимна цел...

4.1.5. Фактът е безспорен: СЕС признава ограничаването на действието на правото на ЕС (примата!) с оглед зачитане на елемент (дори понякога не очевиден или очевидно съществен) на националната конституционна идентичност на една ДЧ<sup>31</sup>, докато друг път, обратно, налага принципа на примат (във връзка с принципа за взаимно доверие между ДЧ) над елемент (при това наглед съществен) на НКИ на друга ДЧ<sup>32</sup>. И редом с това признава зачитането на НКИ на същата тази държава по други поводи и по отношение на не така очевидни или съществени елементи на нейната НКИ<sup>33</sup>...

4.1.6. Затова ще го повтора ясно: възможната несигурност относно преценката на СЕС не намалява изискването от добро познаване на очертаните в досегашната му практика критерии (насоки) и още повече съзнанието за възможност (и необходимост), националният съдия (конституционен или друг) да се позове на НКИ, когато според него е необходимо и основателно!

Практиката на СЕС ясно потвърждава необходимостта националният съдия да търси упражняването на това основно право на интегрираната държава и така да му дава повод да го защитава и да потвърждава **възможността за отклоняване от примата на**

---

<sup>28</sup> CJUE, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11.

<sup>29</sup> CJUE, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

<sup>30</sup> CJCE, 11. 9. 2008, *UGT-RIOJA*, AJ C-428-343/06 (voir conclusions Kokott).

<sup>31</sup> CJUE, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

<sup>32</sup> CJUE, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11. Виж също Leonard F. M. BESSELINK, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, *European Law Review*, 3/2014; Henri LABAYLE, *Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle*, 3 mars 2013, <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/03/cooperation-judiciaire-penale/mandat-darret-europeen-et-degre-de-protection-des-droits-fondamentaux-quand-la-confiance-se-fait-aveugle/>.

<sup>33</sup> CJCE, 11. 9. 2008, *UGT-RIOJA*, AJ C-428-343/06.

**съюзното право по съображения за национална конституционна идентичност!**

**5.** Първото изрично позоваване на разпоредбата на чл. 4, § 2 на ДЕС (в редакцията след ДЛ). То стана факт едва през 2010 г. – но всъщност веднага след влизането в сила на ДЛ и тази нова редакция! Повод бе намерен в знаковото дело *Sayn-Wittgenstein*<sup>34</sup>.

**5.1.** Тук СЕС за първи път изрично признава правото на национална идентичност на ДЧ по чл. 4 § 2 на ДЕС като възможност за инцидентно неприлагане на съзна правна норма – и то по отношение на две от 4-те основни свободи, традиционно разглеждани и като принципи: свободното движение на лицата и свободата на предоставяне на услуги.

**5.2.** СЕС призна за валидно основание за неприлагане на съюзни разпоредби **особеното (национално!) разбиране** на конституционния принцип за човешко достойнство в Австрия (при това в негово не съвсем очевидно проявление като забраната на благородническите титли в рамките на принципа за равенство на гражданите).

**5.3.** Няма съмнение: това решение на СЕС беше повече от изненадващо. То даде повод да се говори за „нов стил на ЕС”, а аз си позволих метафорично да анализирам „*флирта между СЕС и националните съдилища*”, след епохата на „нежна диктатура” на СЕО<sup>35</sup>...

**5.4.** Разбира се, то може да се разглежда и като **продължение на концепцията** на СЕС за зачитане на националната концепция за човешкото достойнство, също така изненадващо прогласена 6 години по-рано в делото *Omega*<sup>36</sup>...

**5.5.** По-общо и двете дела дадоха **неопровержими доказателства за готовността на СЕС да зачита** (всеки?) елемент на националната конституционна идентичност, който може да се приеме (от него...) като *съществен* и да допуска неприлагане на съюзни правни норми (дори от най-висш ранг, като принципите на свободно движение).

Както ще видим и нататък обаче, нито тази, нито последвалата практика на СЕС позволява да се очертаят **ясни критерии за определяне на „реален/съществен елемент” на НКИ на ДЧ**. Толкова повече е необходимо националните юрисдикции (или правителствата по делата срещу държавите пред СЕС) да изтъкват съображения за НКИ, за да има СЕС повод да доизгради своята концепция и снабди националния юрист с ясна координатна система от критерии...

<sup>34</sup> CJUE, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

<sup>35</sup> Виж **Атанас СЕМОВ**, *Нежната диктатура на СЕО. Националните съдилища – безценният „необходим грешник”* – в: Сборник *Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС* (двуезичен), УИ „Св. Кл. Охридски”, С., 2010, с. 27-59.

<sup>36</sup> CJSE, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02.

## **6. Политико-институционален аспект на националната конституционна идентичност на ДЧ.**

Редица дела дадоха повод на СЕС да развие разбирането за политико-институционалното измерение на НКИ на ДЧ.

**6.1.** В поредица дела СЕС се произнесе относно **особеностите на държавното устройство** (респ. автономията на местните власти) – като възприе определени основания за прилагане на принципа на НКИ<sup>37</sup> и отхвърли други<sup>38</sup>, понякога с аналогични аргументи...

*6.1.1.* Аргументите относно **вътрешната организация на ДЧ** по-често биват отхвърляни от СЕС, който налага по-скоро консервативен прочит на този аспект на идентичността. Известно е, че негова постоянна практика по делата за установяване на нарушения на правото на ЕС от ДЧ е да отхвърля съображения от вътрешен (публичен, дори и конституционен) ред<sup>39</sup>. Именно поради това с интерес се очакваше дали утвърждаването на принципа за зачитане на НКИ на ДЧ ще доведе до промяна в практиката на СЕС.

*6.1.2.* През 2004 г. по делото *Commission c/Allemagne*<sup>40</sup> СЕС изрази по-скоро негативно виждане относно възможността една ДЧ да се позове на аргументи от вътрешния си ред, за да поиска отмяна на акт на съюзна институция (виж също и четири години по-късно, през 2008 г.<sup>41</sup>).

*6.1.3.* По други поводи СЕС се произнесе по различни елементи на понятието за идентичност, като призна някои от тях<sup>42</sup>, но отхвърли други<sup>43</sup>.

**6.2.** Аргументите за конституционен ред обаче позволяват на СЕС да прокара по-разбираемо разграничение между допустимо и недопустимо и да наложи прогресивно признаване<sup>37</sup> на националната идентичност на ДЧ.

---

<sup>37</sup> CJCE, 11. 9. 2008, *UGT-RIOJA*, AJ C-428-343/06 (voir conclusions Kokott); CJCE, 3. 2. 2009, *Horvath*, C-428/07; CJUE, 12. 6. 2014, *Digibet Ltd*, C-156/13.

<sup>38</sup> CJCE, 4. 3. 2004, *RFA c/Commission*, C-344/01; TUE, 12. 5. 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais c/Commission*, AJ T-267 et T-279/08; TUE (Ord.), 6. 3. 2012, *Northern Ireland Department of Agriculture and Rural Development (Irlande) c/Commission*, T-453/10; CJUE, 24. 10. 2013, *Commission c/Royaume d'Espagne*, C-151/12; CJUE, 3. 9. 2014, *Commission c/Royaume d'Espagne*, C-127/12.

<sup>39</sup> Виж напр. относно правомощията на националните парламенти в CJUE, 20. 2. 1986, *Commission c/Italie*, C-309/04. Подробно виж в Атанас СЕМОВ, *Съвременна международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. с. 312 и сл.

<sup>40</sup> CJCE, 4. 3. 2004, *Commission c/Allemagne*, C-344/01.

<sup>41</sup> CJCE, 1. 4. 2008, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement Wallon c/Gouvernement Flamand*, C-212/06.

<sup>42</sup> CJCE, 7. 9. 2006, *Marrosu*, C-53/04 (concl. Maduro); CJCE, 16. 12. 2008, *Michaniki*, C-213/07 (пак concl. Maduro).

<sup>43</sup> CJUE, 24. 5. 2011, *Commission c/Grand Duché du Luxembourg et autres*, C-51/08; CJUE, 17. 7. 2014, *A. et P. Torresi*, AJ C-58 et C-59/13.



6.2.1. По особено знаковото дело Omega<sup>44</sup> СЕС показва ясна еволюция в разбирането си за значението на конституционните традиции на ДЧ! Разбира се, той направи това предпазливо и с изискването съответната ДЧ да докаже наличието на съществена заплаха за нейния публичен ред.

6.2.2. По делото *Royaume-Uni c/Espagne*<sup>45</sup> през 2006 г. СЕС бе изправен пред въпрос, по който по-рано знаково се беше произнесъл ЕСПЧ (по делото *Matthews c/ Royaume-Uni*, 1999 г.) във връзка с конституционните традиции на Обединеното кралство (относно правата на гражданите на Британската общност). При това делото поставяше особено деликатния въпрос (впрочем добил нова острота по повод напускането на Обединеното кралство) за правното положение на Гибралтар. Този път СЕС показва висока чувствителност, като трябва да отчетем, че и Комисията също беше приела (в позицията си по делото), че „...ако гражданството на ЕС има фундаментален статус<sup>46</sup>, това естествено следва от задължението на Съюза да зачита националната идентичност на своите държави-членки”.

6.2.3. В по-скорошната практика на СЕС концепцията бе разгърната в поредица от решения, отнасящи се до широк кръг въпроси извън 4-те свободи на движение.

6.2.3.1. По делото *Полиа срещу Комисията* от 2012 г.<sup>47</sup> СЕС се произнесе в смисъл, че новоприсъединилите се ДЧ имат право на равно третиране с по-рано присъединилите се държави, което е доразвитие на принципа, закрепен в чл. 4, § 1 на ДЕС.

6.2.3.2. По делото *Унгария срещу Словакия* от 2012 г.<sup>48</sup> СЕС извежда от принципа за националната идентичност преки правни последници по въпрос с огромна политическа значимост (отказът за допускане на президента на Унгария на територията на Словакия по исторически съображения) в отклонение от разпоредбите на Правото на ЕС.

6.2.3.3. Само година по-късно в заключенията си по делото *Commission/ Royaume d’Espagne*<sup>49</sup> генералният адвокат Дж. Кокот отказва да приеме аргументите на испанското правителство относно зачитането на националната идентичност по отношение на местната автономия в Испания – въпреки че подобни вече са приемани от СЕС и то отново с

---

<sup>44</sup> СЈСЕ, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02.

<sup>45</sup> СЈСЕ, 12. 9. 2006, *Espagne / Royaume-Uni*, C-145/04.

<sup>46</sup> За гражданството на ЕС като фундаментален правен статус на гражданите виж делото СЈСЕ, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, и подробно в **Атанас СЕМОВ, Права на гражданите на Европейския съюз. Том II. Правен режим на гражданството на Европейския съюз и свободното движение**, УИ „Св. Кл. Охридски”, С., 2013.

<sup>47</sup> СЈУЕ, 26. 6. 2012, *Commission c/Pologne*, AJ C-335/09 P & C-336-09 P.

<sup>48</sup> СЈУЕ, 16. 10. 2012, *Hongrie c/Slovaquie*, C-364/10.

<sup>49</sup> СЈУЕ, 24. 10. 2013, *Commission c/Royaume d’Espagne*, C-151/12.

участието на същия генерален адвокат<sup>50</sup>.

**6.3. Обобщеното разбиране** на принципа на национална идентичност на ДЧ предполага той да се разглежда като естествена противотежест на общия принцип (и задължение на ДЧ) за лоялно сътрудничество.

## **7. Културно-исторически аспект на националната конституционна идентичност на ДЧ.**

СЕС се показва по-склонен да зачита елементи на националната идентичност с културно-историческо измерение – и да приема аргументи от национален конституционен ред във връзка с различни (и понякога взаимно отричащи се!) аспекти на идентичността.

**7.1.** За правото на име на физическите лица – по делата *Garcia Avello*<sup>51</sup> и *Grunkin*<sup>52</sup> (при това в „наглед изцяло вътрешна ситуация“!).

**7.2.** Но ограничава разбирането за право на име в полза на разбирането за защита на националната идентичност по отношение на моноезиковия режим по делото *Runevič-Wardyn*<sup>53</sup> – тук и с аргументи както от културно-исторически, така и от конституционен характер и с изрично позоваване на чл. 4, § 2 на ДЕС.

**7.3.** И пак в същото време признава на друга ДЧ (Испания) конституционна идентичност, изразяваща се в ...мултиезиков режим – по делото *UTECA*<sup>54</sup>.

**7.4.** Така, макар и далеч от завършеност, практиката на СЕС разкрива налагането на **истинско основно право на членуващата държава** и „истински принцип на тълкуване на Правото на ЕС“<sup>55</sup>. Тя ни предлага примери както за зачита на формата на държавата и политическия режим – от статуса на държавния глава<sup>56</sup> до концепцията за гражданството и националността<sup>57</sup>.

## **8. Ролята на конституционните съдилища и стратегията на ЕС за „опитомяване“ на външния и вътрешния натиск.**

Доброто разбиране на практиката на СЕС изисква да си даваме сметка и за същественото външно въздействие (натиск...), което СЕС се опитва да превърне във

---

<sup>50</sup> Виж **CJCE**, 11. 9. 2008, *UGT-RIOJA*, AJ C-428-343/06 (виж и тук concl. Kokott) и **CJCE**, 5. 3. 2009, *UTECA*, C-222/07 (виж и тук concl. Kokott).

<sup>51</sup> **CJCE**, 2. 10. 2003, *Garcia Avello*, C-148/02.

<sup>52</sup> **CJCE**, 14. 10. 2008, *Grunkin*, C-353/06.

<sup>53</sup> **CJUE**, 12. 05. 2011, *M. Runevič-Wardyn*, C-391/09.

<sup>54</sup> **CJCE**, 5. 3. 2009, *UTECA*, C-222/07 (виж Concl. Kokott).

<sup>55</sup> **Jean-Denis MOUTON**, op. cit., p. 247.

<sup>56</sup> **CJUE**, 16. 10. 2012, *Hongrie c/ Slovaquie*, C-364/10.

<sup>57</sup> **CJCE**, 12. 9. 2006, *Royaume d'Espagne c/Royaume Uni*, C-145/04; **CJCE**, 2. 3.2010, *Rottmann*, C-135/08; **CJUE**, 1. 3. 2012, *D. P. O'Brien*, C-393/10 (тук с отрицателно решение!).

„външна стратегия”. Редом с това той бе подложен и на „вътрешен натиск” от страна на някои свои генерални адвокати, което също съумя да превърне във „вътрешна стратегия”...

**8.1.** Под формата на споменатия витален „междусъдебен диалог” всъщност се осъществи **постоянен и аргументиран натиск от страна на някои от националните конституционни съдилища**. Те положиха съществени усилия за превръщането на закрепения в чл. 4, § 2 на ДЕС принцип в действителен гарант на конституционните и демократични структури на ДЧ.

Съдът в Люксембург не можеше нито да се противопостави, нито дори да устои на този натиск – но успя да го превърне в „...собствено виждане”, като в едни случаи уважи, в други отхвърли съображенията на колегите си от националните конституционни юрисдикции... Така се изправихме пред разнообразна и не непременно предвидима практика<sup>58</sup>...

**8.2.** Разбира се, **най-съществена роля изигра Германският конституционен съд**. И далеч не само в последното десетилетие – а по-скоро още от първото! От своето решение „*Solange I*” (1974) до решението от 30 юни 2009 г. относно ратификацията на Договора от Лисабон<sup>59</sup> (неслучайно наречено „*Solange III*”) съдът в Карлсруе полага усилия да релативизира (ако не и да отхвърли...) примата на Общностното право над германското. Извличайки аргументи от уредбата на основните права в Германския основен закон, той се опита да докаже, че някои характеристики на „неговия” политико-правен ред не могат да бъдат предмет на каквото и да било засягане в хода на развитието на европейския проект.

**8.3.** През 2004 г. (по повод ратификацията на Договора за приемане на Конституция за Европа) **Френският конституционен съвет** постанови решение<sup>60</sup>, в което също ясно обвърза прилагането на принципа на примат на правото на ЕС със защитата на националната идентичност на държавите-членки. Той прие, е приматът на съюзните

---

<sup>58</sup> Например по отношение на ценностите на държавата като основни права – впечатляващо положително решение (СЖЕ, 14. 10. 2004, *Omega*, С-36/02) и отрицателно решение, също впечатляващо (СЖЕ, 26. 2. 2013, *Melloni*, С-399/11).

<sup>59</sup> GFCC, **Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08**, [http://www.bverfg.de/es/20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/es/20090630_2bve000208en.html). Това е знаково решение, виж повече в **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване. Производството за преюдициални запитвания като гарант за добро правосъдие и за реализация на основното право на гражданите на достъп до съд. Изводи за ролята на националните юрисдикции в актуалната практика на СЕС. Първа част*, сп. „Общество и право”, бр. 3/2016, стр. 3-22; *Втора част*, сп. „Общество и право”, бр. 4/2016, стр. 3-19.

Виж също **Marie-Françoise BECHTEL**, « L'arrêt du 30 juin 2009 de la cour constitutionnelle et l'Europe : une révolution juridique ? », [http://www.fondation-res-publica.org/L-arret-du-30-juin-2009-de-la-cour-constitutionnelle-et-l-Europe-une-revolution-juridique\\_a431.html](http://www.fondation-res-publica.org/L-arret-du-30-juin-2009-de-la-cour-constitutionnelle-et-l-Europe-une-revolution-juridique_a431.html).

<sup>60</sup> CCF, Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

правни норми е неприложим<sup>61</sup> извън пряката връзка с принципа, закрепен в чл. 4, § 2 на ДЕС.

8.3.1. Всъщност още в историческото си решение от 2006 г.<sup>62</sup> Френският конституционен съвет се произнесе, че „...транспонирането на една директива не може да се осъществи в противоречие с норма или принцип, присъщи на конституционната идентичност на Франция, освен след изрично предварително съгласие на конститутивната власт” (т.е. след съответно изменение на Конституцията...). Така той въведе напълно специфично тълкуване на примата на съюзното право, който, макар и „абсолютен”, занапред ще се смята *подчинен* на защитата на конституционната идентичност.

8.3.2. Може да се приеме, че по този начин френската конституционна юрисдикция „опитоми” примата, като му постави „конституционен намордник”... Тази метафора ми се струва подходяща за цялото разбиране за значението на принципа на зачитане на националната конституционна идентичност – разбира се, с уговорката, че правото да „постави намордника” (подаден му от националния конституционен или друг съдия...) остава запазено за ...съюзното „куче-пазач”<sup>63</sup> – съдът в Люксембург.

8.3.3. Разбира се, и други национални конституционни юрисдикции<sup>64</sup> следват примера на германската<sup>65</sup> и френската<sup>66</sup>, като прогресивно се позовават на зачитането на (своята) НКИ<sup>67</sup>. Дори новоприсъединилите се страни не закъсняват да се включат в „групата за външен натиск”.

КС на Полша се произнесе още през 2005 г., че съюзното право може да има надмощие над националните закони, но не и над Конституцията, а в случай на конфликт

---

<sup>61</sup> „...N'est pas opérable...”, виж напр. *Le juge français et le principe de primauté du droit de l'Union*, 03/2013, <http://www.etudier.com/dissertations>.

<sup>62</sup> CCF, Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

<sup>63</sup> По сполучливия израз на проф. Дейвид Харт – **David HART**, *Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236>.

<sup>64</sup> Впечатляващ сравнителен анализ виж в **Constance GREWE, Joël RIDEAU**, *L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash back sur le coming-out d'un concept ambigu* – dans : *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, 319-346.

<sup>65</sup> Виж **Joël RIDEAU**, *The case-law of the Polish, Hungarian and Czech constitutional courts of national identity and the “German model”* – dans: **A. Saiz ARNAIZ, C. Alcoberro LLIVINA (dir.)**, *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, 2013, p. 243.

<sup>66</sup> Виж **C. JEANNOT, C. TOMC, M. TOTOZANI**, *L'Europe dans les discours sur l'identité nationale française*, [http://cahiersducelec.univ-st-etienne.fr/files/Documents/cahiers\\_du\\_celec\\_4/6-Jeannot-Tomc-Totozani.pdf](http://cahiersducelec.univ-st-etienne.fr/files/Documents/cahiers_du_celec_4/6-Jeannot-Tomc-Totozani.pdf).

<sup>67</sup> Виж напр. за Италия още от **Italian Constitutional Court**, *Frontini v. Ministero delle Finanze* [1974] 2 CMLR 372 и сетне в **CJCE**, 22. 5. 1985, *SpA Fragnand Amministrazione delle finanze dello Stato (Fragnand)*, 33/84. Виж повече в **K. BAUER**, *Conditions et contrôles constitutionnels de la validité du droit de l'Union. Commentaire sur l'arrêt du 30 juin 2009, Constitutionnalité du Traité de Lisbonne*, RTDE, 2009, p. 799.

Полша ще може да вземе суверенно решение за това как той да бъде решен (чрез изменение на Конституцията, чрез опит за изменение на релевантната съзна разпоредба или чрез напускане на ЕС...) <sup>68</sup>.

Литовският КС също се произнесе през 2006 г., че приматът на правото на ЕС над редовните правни актове на Литовския парламент е потвърдено, но не и над Конституцията, а в случай на противоречие с нея, „съюзното право губи своята непосредствена приложимост и ще остане неприложено“ <sup>69</sup>...

Разбира се, на практика подобно виждане остана без юридическа реализация – обратното би довело до огромно напрежение, без положителен резултат за никого...

Именно наличието на подобна опасност обаче принуди СЕС (всъщност и националните КС) да потърсят (чрез диалог...) *разумно разрешение* – и то бе намерено именно чрез **изпълването с реално правосъдно съдържание на принципа за зачитане на НКИ!**

**8.4.** Затова днес не трябва да има съмнение: конституционните (и другите!) съдилища могат да отстояват зачитането на НКИ на ДЧ като основно право на ДЧ, но това е тяхно *съюзно право* – напълно непознато (и немислимо) на системата на международното право. **Поради това правото (и задължението) да го гарантира принадлежи не на националните юрисдикции, а на съюзната!** И, разбира се, в изцяло съюзен контекст... Затова ще са възможни както решения на СЕС, в които той широко признава конституционни основания за инцидентно неприлагане на съюзна правна норма, така и решения, в които той отказва да направи това <sup>70</sup>...

**8.5.** „Външният натиск“ (иначе уж във формата на „диалог“...) над СЕС не просто се усили – той се превърна в **политически и правен императив**. Още повече с незаобиколимия аргумент за запазено право за контрол ultra vires <sup>71</sup> (т.е. дали съюзната норма превишава рамките на предоставената на ЕС компетентност)!

При това в своето първо в историята преюдициално запитване ГКС едва ли не изрично направи ясно внушение (заплаха?), че ако СЕС не постанови очакваното от него решение (за обявяване на невалидност на една програма за действие на ЕЦБ, според ГКС приета в превишаване на нейните правомощия), то самият ГКС ще си запази правото сам да осъществи последващ контрол ultra vires – и по същество **...да не се съобрази с преценката на СЕС.**

---

<sup>68</sup> [Verdict of the Constitutional Tribunal of Poland of May 11th, 2005"; K 18/04.](#)

<sup>69</sup> **Lithuanian Constitutional Court**, 14. 3. 2006, case 17/02-24/02-06/03-22/04 (§ 9.4 in Chapter III).

<sup>70</sup> Знаково: **СЈСЕ**, 11. 9. 2008, *UGT-RIOJA*, АЈ С-428-343/06 срещу **СЈУЕ**, 26. 2. 2013, *Melloni*, С-399/11!

<sup>71</sup> В своето знаково запитване по делото **Съд на ЕС (Голям състав)**, 16. 6. 2015, *Peter Gauweiler u др. срещу Deutscher Bundestag*, С-62/14 ГКС изрично заявява, че си запазва правото да осъществи последващ контрол ultra vires над съюзен правен акт!

В крайна сметка, въпреки или тъкмо заради огромните очаквания, ГКС отговори на жеста на СЕС (да допусне наглед недопустимото според досегашната му практика запитване) с мъдрост – и в своето решение по същество по висящото пред него конституционно дело възприе заключенията на СЕС...

**8.6.** Съдът в Люксембург не можеше да остане разсеян, нито да продължи да изпълнява своята роля на „диктатор”. Той (всъщност нека отчетем персонално мъдростта и таланта да отговорят на историческата значимост на ситуацията на съдиите и генералните адвокати в Люксембург!) не можеше да не си даде сметка, че това е „битка”, която не може да спечели. Не и със средствата на конфликта.

Така „диалогът между съдите” превърна „сблъсък”<sup>72</sup> в „общо усилие”...

**8.6.1.** Националните конституционни юрисдикции положиха усилие да примирят съюзния правен ред с националните конституции (вкл. чрез посочения френски „имунитет” на законите за транспониране на директивите срещу конституционен контрол, освен в случаите на...). В крайна сметка дори най-упоритите (надменните?) сред тях – германската и френската – влязоха във „флирта” и най-сетне отправиха своите първи преюдициални запитвания до СЕС<sup>73</sup>!

**8.6.2.** От своя страна съюзната конституционна юрисдикция в Люксембург положи усилия да уважи вижданията (исканията...) на националните си колеги, да ги прочете в дълбочина, да ги анализира максимално широко и да ги приеме или отхвърли максимално аргументирано. Във „флирта” (нека бъде „танца”...) помежду им, той се постара да има водеща роля, понякога дори сякаш се престара в ухажването<sup>74</sup>, включително и като допусна и разгледа очевидно недопустими – според собствената му предишна практика! – техни запитвания<sup>75</sup>...

**8.6.3.** В конкретния контекст на въпроса за зачитането на националната

---

<sup>72</sup> „Сблъсъкът и примиряването на доктрината на СЕО за примат с националните конституции илюстрира една основна черта на правната система на ЕС. Ефикасността на тази система в голяма степен зависи от склонността на националните съдилища да признаят и да приемат Правото на ЕС и особено интерпретирането му от Съда на ЕО.” – **Ralph H. FOLSOM, Ralph B. LAKE, Ved P. NANDA**, *European Union Law After Maastricht. A practical Guide for Lawyers Outside the Common Market*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, p. 24.

Дълго време бяха налице две паралелни, независими едно от друго и всъщност напълно несъвместими виждания (съюзно и национално) за съотношението между съюзното и националното конституционно право – виж **Robert SCHUTZE**, *European Constitutional Law*, New York, Cambridge University Press, 2012, p. 358-359.

<sup>73</sup> Виж **Съд на ЕС (Голям състав)**, 16. 6. 2015, *Peter Gauweiler u др. срещу Deutscher Bundestag*, C-62/14 и **СЈУЕ**, 30. 5. 2013, *Jeremy F. c/ Premier Ministre*, C-168/13 PPU.

<sup>74</sup> Струва ми се, че решението по делото **СЈУЕ**, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09е добър пример, при това не изолиран, можем да добавим и **СЈУЕ**, 12. 5. 2011, *M. Runeviç-Wardyn*, C-391/09, а и други...

<sup>75</sup> Виж аргументите на всички ДЧ на ЕС, изложили становища в смисъл на недопустимост по първото в историята запитване на Германския конституционен съд – **Съд на ЕС (Голям състав)**, 16. 6. 2015, *Peter Gauweiler u др. срещу Deutscher Bundestag*, C-62/14.

идентичност СЕС се постара да придаде на принципа реално правно съдържание, жизнеспособност, ефективна приложимост и в крайна сметка: максимален смисъл.

Така той не само си гарантира (най-сетне?...) доверието на националния конституционен съдия, но и гарантира на съюзната правна конструкция гъвкавост, която вече изглеждаше драматично условие за нейното съществуване. Съзнанието беше повече от очевидно: всеки опит за насилствено налагане на „тясно“ съюзно разбиране за примата (и по-общо за действието) на съюзните правни норми щеше да доведе до разрыв, до изрично (и навярно категорично) отричане от страна на националните (със сигурност поне конституционните) съдилища.

Вместо това СЕС превърна принципа, прогласен от ДЧ (но и благодарение на елементите в неговата вече установена практика, виж нагоре) в чл. 4, § 2 на ДЕС, в гарантия, в опора, в лепило на съюзната правна система. Той успя чрез този принцип да допринесе за **конституционализирането на съюзното право – и за европеизирането на националните конституции.**

**8.7.** Този жест – или воля (и всъщност тази проява на мъдрост!) – на СЕС не можеше да остане без съответен отговор. Още през 2009 г. Германският конституционен съд отвърна (и всъщност още повече ангажира СЕС да продължи по този път!) с **уникалната си формулировка за юридическо евролюбие на Германската конституция (*Europarechtsfreundlichkeit*)<sup>76</sup>**. Това решение (прието при това без нито едно особено мнение...) неслучайно бе определено като „*So lange III*”!

**8.8.** Разбира се, не трябва да подминем без признание и **ролята на генералните адвокати в СЕС**. Тяхната роля е незаобиколима – затова е уместно да се определи като „вътрешен натиск”<sup>77</sup>.

В своите заключения по делото *Michaniki*<sup>78</sup> например генералният адвокат Мигел Пойрес Мадуро ясно обяви: „зачитането на конституционната идентичност на ДЧ за ЕС

---

<sup>76</sup> GFCC, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08, [http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html).

Виж повече в **Атанас СЕМОВ**, „Евролюбие прочит” на понятието за приложно поле на Хартата за основните права на ЕС и на общия проблем за обхвата на приложението на Правото на ЕС в държавите-членки (Изводи от новата практика на СЕС) – в: **Райна КОЙЧЕВА и др. (съст.)**, Сборник *Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Юбилейна научна конференция по повод 25 години ЮФ на УНСС*, ИК на УНСС, 2017.

Виж също **Jaques ZILLER**, *The German Constitutional Court's Friendliness towards European Law. On the judgment of Bundesverfassungsgericht over the ratification of the Treaty of Lisbon*, *European Public Law*, 16, No 1/2010, p. 53-73 и в **Marie-Françoise BECHTEL**, *L'arrêt du 30 juin 2009 de la cour constitutionnelle et l'Europe : une révolution juridique ?*, [http://www.fondation-res-publica.org/L-arret-du-30-juin-2009-de-la-cour-constitutionnelle-et-l-Europe-une-revolution-juridique\\_a431.html](http://www.fondation-res-publica.org/L-arret-du-30-juin-2009-de-la-cour-constitutionnelle-et-l-Europe-une-revolution-juridique_a431.html).

<sup>77</sup> Генералните адвокати в своите заключения нерядко изпреварват юриспруденцията, по-често я насочват (ако не и моделират) и във всички случаи и оказват силен натиск, последиците на който обикновено се простират много извън конкретното решение по делото – и поради това се разглеждат като незаобиколимо важни за доктрината!

<sup>78</sup> CJCE, 16. 12. 2008, *Michaniki*, C-213/07.

представява **задължение**. Това задължение му тежи от самото начало. То всъщност е част от самата същност на европейския проект, започнат от началото на 50-те години, която изисква напредъкът по пътя на интеграцията да се осъществява при пълно запазване на политическото съществуване на държавите<sup>79</sup>!

\* \* \*

Това ни позволява да заключим, че **зачитането на националната конституционна идентичност на ДЧ** – в неговите два аспекта: политико-институционен и културно-исторически<sup>79</sup> – е **принцип, естествено присъщ на природата на уникалната съюзна конструкция**, която отдавна вече не е само икономическа...

Така действието (и приматът) на Правото на ЕС имат свой ясно очертан лимит: незасягането на съществените елементи на НКИ на ДЧ. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната национална НКИ има лимит: незасягането на същността, смисъла и основните принципи на съюзния правен ред!

Спазването на принципа на НКИ – и практическата реализация на **основното право на членуващата в ЕС суверенна държава** на зачитане на нейната национална конституционна идентичност – може да се осъществи само на основата на аргументи за реална връзка (доказване на съществен елемент на идентичността) и само чрез потвърждение (признаване, прогласяване) от страна на СЕС. Именно това прави диалога между националния и съюзния съдия не просто необходим, а ключово важен.

...Което отново ни връща към констатацията за *необходимостта от отправление на преюдициални запитвания винаги, когато е уместно!*

---

<sup>79</sup> Виж напр. за езиковата идентичност още **ТPI**, 20. 11. 2008, *République Italienne c/Commission*, T-185/05; **СJCE**, 5. 3. 2009, *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott); **СJUE**, 12. 5. 2011, *M. Runevič-Wardyn*, C-391/09 – но и **СJUE**, 16. 4. 2013, *A. LAS*, C-202/11 (отрицателно решение!).

Виж и знаковото дело **СJUE**, 8. 3. 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, по което СЕС изведе срещу Белгия аргументи от... белгийската идентичност!



# ПЕРСПЕКТИВИ ЗА РАЗВИТИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО ПОД ВЛИЯНИЕ НА ГЛОБАЛИЗАЦИЯТА

Проф. д.н. Орлин Борисов  
Юридически факултет, Катедра „Международно право и международни отношения”

СУ „Св. Климент Охридски”  
E-mail: orlin\_borisov@abv.bg

## **Резюме**

Теорията на глобализацията като цяло предполага обща трансформация на планетарното социално-икономическо и политическо пространство в посока формирането на единен, справедлив свят за държавите и техното население, в който най-вероятно трансформираното международно право ще изпълнява регулираща функция.

Понятието „глобализация“ започва да се използва през втората половина на ХХ век, първоначално от учените, а в последствие от политиците, медиите и др. През 90-те години се появяват голям брой изследвания в областта на политическата глобализация<sup>80</sup>.

Необходимо е да се изясни какви са резултатите на съвременния етап, какво влияние оказват на развитието на МПП и на базата на съществуващите резултати да се предположи, какви са перспективите и какво би могло да осъществи бъдещата глобална общност за постигането на действителен справедлив ред и международна сигурност.

## **Ключови думи**

Глобализация, регулираща функция на Международното Публично Право, международна сигурност

## **Abstract**

The theory of globalization in principle supposes a general transformation of the global social-economic and political space to the formation of a common, just world for all countries and their peoples. Probably in this global world the transformed international law should exercise a regulatory function.

Firstly, the notion “globalisation” was used during the second half of the XXth century by scientists, subsequently by politicians, media, etc...In the 90<sup>th</sup> ages a large number of researches had appeared in the field of political globalisation.

It is necessary to clarify what are the results in the contemporary stage, what is their impact on the international public law development and, on the basis of existing results to suppose the perspectives and the future activities of global society to achieve an actual just order and international security.

## **Key words**

Globalization, regulatory function of the International Public Law, international security

---

<sup>80</sup> Wallerstein I., The modern World-System. Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century, New York, 1974, p. 16

## **I. СЪВРЕМЕНЕН ЕТАП НА ГЛОБАЛИЗАЦИЯТА СПОРНИ РЕЗУЛТАТИ, ПРОИЗТИЧАЩИ ОТ ГЛОБАЛИЗАЦИЯТА**

В рамките на международната общност няма спор, че протичат естествени процеси на глобализация, но съществува спор относно оценката на постигнатите резултати на настоящия етап. Разнопосочните мнения са главно между глобалистите (които оценяват почти изцяло положително до сега получените глобални резултати) и антиглобалистите (които без да отричат получените ограничени положителните резултати), които считат, че като цяло за отделните държави ефекта е различен като се обогатяват само едни - богатите и силните държави, вместо да се изравняват (с бедните държави), за да може да се осъществи глобална интеграция и пропастта все повече нараства).

Глобалистите считат, че:

- Глобализацията постепенно ще създаде общи, справедливи правила на поведение в съвременните международни отношения;
- Глобалните процеси ще стимулират развитието на либералната икономика и пазарните отношения във всички държави;
- Ще се утвърди повсеместна либерална демокрация;
- Увеличаването на стабилността на глобализацията ще гарантира подобряване на благосъстоянието на цялата международна общност;
- Постепенно конфликтното национално съзнание преодолява своята ограниченост и се формира единно световно съзнание на гражданите на новия, глобален свят и др.

Антиглобалистите са на мнение, че на този етап:

- Глобалните процеси се развиват неправилно и не справедливо;
- Получените резултати и ползи са неравнопоставени;
- Едни държави непрекъснато печелят, а други постоянно губят;
- От създадените правила за сега печелят само определени държави;
- Благосъстоянието на цялата международната общност не се подобрява, а само на една група така нар. „богоизбрани“, „правоимащи“, „париимащи“ и др.;
- Пропастта между бедни и богати държави се увеличава непрекъснато, вместо обещаното изравняване (доближаване) и равнопоставено обединяване (интеграция);

- „Богатите“ стават все по-богати, а „бедните все по-бедни (както държавите, така и тяхното население) и др.

За голямо съжаление въпреки твърденията от глобалистите за постигнатите изцяло положителни резултати до този етапа, на който се намират глобалните процеси, на практика все още (от получените резултати) не съществуват и не се загатват абсолютно никаква за сега положителна тенденция към предполагащото планетарно, справедливо обединяване (универсална интеграция) и всеобща полза от нея за всички държави и народи.

Сегашната ситуация и съществуващите резултати се предполага от много автори, че са получени затова, защото големите финансови играчи (тайни общества, комисии, клубове и др. на най-богатите), транснационалните корпорации и други незнани финансови сили заедно с тях ограничават икономическите си противници и препятстват осъществяването на суверенните функции от държавите (като засега само се опитват да ги изземат частично).

Съвременният етап на глобализация притежава характеристики, които включват както критериите за интеграцията в различни области (икономика, финансови пазари, технологии и др.), така и пряката им връзка и въздействие върху развитието на международното право (държавен суверенитет, принципи, субекти и др.), на националните законодателства, държавата (суверенитет, граници, националното право и др.) и др.

Обобщено може да се приеме, че на този етап глобализацията се характеризира с:

- Глобализация на световната икономика;
- Непрекъснато увеличение на ролята на ТНК в развитието на процесите;
- Въвеждане на стандартизация на индустриалното производство и унификация на отчетността;
- Създаване на компютърната мрежа Интернет;
- Манипулация на масовото съзнание чрез използване на масмедията и на други средства (напр. използването на стереотипи на поведение, отвличане и пренасочване на вниманието, промиване на мозъци и др.) и др.;
- Промяна на международното право, националните законодателства, чрез изместване на държавата при осъществяване на нейните функции и др.

Международното публично право се намира под голям натиск на глобалните процеси, който ще допринесат до първоначалното постепенно изменение на някои негови

категории и институти. Под огромен натиск се намират принципите на международното право, държавния суверенитет, йерархията на субектите и др.

Факт е, че от дълго време насам под огромен натиск на глобализационните процеси са отделни императивни принципи на международното право, които периодично се нарушават безнаказано от отделни държави.

При сегашната ситуация на развитие на съвременните международни отношения, тъй като не отговаря на действителността, подлежи на ревизия заложения в чл. 2, т.1 от УООН принцип за суверенното равенство. Всъщност може ли да се говори за суверенно равенство между държавите, когато от една страна те не са равни по много показатели (икономически, политически, военни и др.) и съгласно съществуващата международна практика малките и слабите държави действат в много случаи под диктата на силните ?

От друга страна на безпрецедентен натиск по време на глобализационните процеси е подложен държавният суверенитет. Според международното право, държавният суверенитет е характерна особеност на държавата, отличаваща от другите субекти на международното право.

В международноправната доктрина се приема, че „понятието държавен суверенитет е международноправна категория, която лежи в основата на общопризнатите принципи на междудържавното суверенно равенство, взаимното уважение на държавния суверенитет, ненамесата във вътрешните и външните работи на държавите и т. н.“<sup>81</sup>

Държавният суверенитет е призван да отразява способностите на всяка държава да осъществява самостоятелна външна и вътрешна политика и върховенството и при определяне на национална власт, изпълнителна власт по отношение на държавната територия и нейното население, които в процеса на глобализация неправомерно силно се ограничават.

Също така под неправомерен натиск и ограничения са подложени различните форми на суверенитет:

- Националният суверенитет (изразяващ правото на всяка нация да създава самостоятелна национална държава);
- Народен суверенитет (изразяващ правото на всеки народ да определя формата на държавното управление);
- Доброволното ограничаване на суверенитета (след доброволното обединяване с други държави в съюзи, федерации и др.).

---

<sup>81</sup> Борисов О., Правителствени и неправителствени международни органи, С., 2014, изд. „Нова звезда“, стр. 47

В процесите на глобализация се лансира:

- Формален суверенитет (т. е. държавата е провъзгласила юридически и политически суверенитет, но фактически не го упражнява поради влиянието на редица фактори на глобализацията);
- Принудително ограничен суверенитет (ограничаван принудително в процесите на глобализация в определени области - икономика, международна търговия, външните работи и др.).

Процесите на глобализация показваха, че постигането на нейните цели и интереси на големите играчи (тайни клубове, комисии и др. организации на най-богатите) на този етап не съвпадат с осъществяването на абсолютен суверенитет от държавите.

Периодично също така от великите сили безнаказано се нарушават императивните принципи заложи в чл. 2, т. 3 (уреждане на международните спорове с мирни средства) и т. 4 (въздържане от заплашване със сила или употреба на сила) от Устава на ООН.

Неусетно, неофициално особено след края на така нар. „Студена война“ в международната практика бе възстановен съществувалия съгласно Устава на Обществото на народите принцип за „Правото на силния“, съгласно който държавите са задължени шест месеца след избухването на международен конфликт или спор, той да бъде решаван само с използването на мирни средства. След този период очевидно използването на въоръжени сили за решаването на международния спор не са забранени тоест те са позволени. Силните държави естествено изчакват да мине този период и използват сила, т.е. „правото си на сила“ за разрешаване на спора.

Така винаги печелят силните, които след като не могат да решат един проблем (спор, конфликт или др.) с мирни средства решават в своя полза проблема с използването на сила. Така постепенно негласно се възстановява „ правото на силния“ по време на осъществяване на глобалните процеси.

Под натиска на глобализацията са и други императивни принципи на международното право, но странно защо вместо да бъдат ревизирани съществува желанието да бъдат нарушавани, защото силните не ги съдят.

Общопризнато е, че определяща роля както за развитието на глобализацията на световната икономика, така върху развитието на отделни категории на международното право като напр. ограничаване на суверенитета на държавите в процеса на глобализация играят транснационалните компании (ТНК). Преди около 15 години финансовите ТНК от

САЩ , Япония, Германия, Франция и Великобритания притежават повече от 70 % от активите на 50-те от на-големите ТНК в света, а сега и повече<sup>82</sup>.

Някои автори определено считат, че „500-те най-големи ТНК де факто управляват световното стопанство благодарение на огромния си производствен, научно-технически и управленски потенциал“<sup>83</sup>, а най-големите ТНК (като напр. Форд, Даймлер-Крайслер, Сименс, Тойота и Дженерал Моторс) изразходват за научно-изследователска и развойна дейност повече средства дори и от някои големи държави (Бразилия, Китай, Южна Корея и Тайван) заедно<sup>84</sup>.

Според много автори, от 70-те години на ХХ век насам ТНК непрекъснато разширяват своето присъствие в различни сектори на икономиката и технологиите като постепенно интересите им се разпростират върху всички части на планетата. Редица автори лансират тезата, че „по своите характеристики последният етап на глобализацията може да бъде определен като глобален енергиен, суровинен и икономически терор спрямо човечеството от ТНК“<sup>85</sup>.

От създаването и развитието си до днес ТНК, са един от определящите фактори на глобализацията, оказващи натиск и влияние върху развитието на международното право и международните отношения, държавите и техните правни системи, както и върху взаимодействието на националните правни системи.

## **II. ПЕРСПЕКТИВИ ЗА РАЗВИТИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО И ВЕРОЯТНО ИЗМЕНЕНИЕ НА ОТДЕЛНИ КАТЕГОРИИ**

Не е известно какво може да се очаква точно от глобализацията, но на основата на сега съществуващата действителност хипотетично може да се предположи, какви биха били бъдещите перспективи на развитие на международното право.

Глобализацията стимулира развитието на международното право, което така трябва да се измени и пригоди, че да може да служи като регулатор на формиране на новия глобален ред, чрез своите принципи и норми.

С развитието на глобалните процеси съществува голяма вероятност да се окаже влияние върху изменението на някои категории и институти на сега действащото

---

<sup>82</sup> UNCTAD, World Investment Report 2005: Transnational Corporations and Information of R&D, p. 119

<sup>83</sup> Чанков Г., Ролята на транснационалните корпорации (ТНК) в световната икономика и въздействието им върху интеграцията в ЕС, С., Икономически алтернативи, бр. 4, 2007, стр. 136

<sup>84</sup> Цит. UNCTAD, World Investment Report 2005, p. 119

<sup>85</sup> Борисов О., Международно публично право, С., изд. „Нова звезда“, 2015, с. 91 и стр. 701

международно право, като напр. изменение или възникване на нови императивни принципи на международното право, ограничаване на държавния суверенитет и др.

Вероятните нововъведения в съвременното международно право не се очаква да повлияят отрицателно на признаването на върховенството (примата) на международното право в международните отношения.

Със сигурност не е случайно, че международната общност прие концепцията за върховенството на правото съгласно т. 9 от Декларацията на хилядолетието на ООН, от 8 септември 2000 г., доразвита в докладите на генералния секретар на ООН.

Върховенството на правото е призвано да гарантира мирното и плодотворно сътрудничество между държавите при съблюдаване баланса на често не съвпадащите им интереси, както и гарантирането на стабилното развитие на международната общност.

На практика върховенството на международното право в глобалните международни отношения, се определя от:

- Факта, че върховенството на международното право се отнася до всички негови субекти, включително и за ТНК;
- Това, че всички субекти на международното право имат равен достъп до системата на международното правосъдие;
- Задължението на държавите да осигуряват на своите субекти справедлив, ефективен, недискриминационен достъп до системата на международното правосъдие;
- Ролята му за предотвратяване на международните конфликти, както и за решаване на постконфликтни ситуации;
- Задължителното му приложение по отношение на превантивната дейност, преследването и наказанието на всички видове трансгранични престъпления без каквито и да било изключения;
- Междудържавно сътрудничество, осъществявано във всички области на международните отношения;
- Ефективна борба срещу трансграничния тероризъм, трафика на наркотици и другите трансгранични престъпления;
- Желанието да се установи нов, действително справедлив международен ред, траен международен мир и сигурност;
- Не допускане ерозия на международното право или изместване на неговите принципи и норми от частни или други корпоративни интереси и др.

В досегашните произтичащи процеси на глобализацията се откриха някои от принципите на международното право, които не са съвсем или изобщо не са съвместими с протичащите глобални процеси (като напр. суверенно равенство, използването на сила или заплаха със сила, неприкосновеност на държавната граница и др.) на този етап.

В тази насока е необходимо или принципите да не се нарушат от всички държави (което е невъзможно на този етап) или да бъдат ревизирани, което е твърде нежелателно за държавите нарушителки, тъй като най-вече ще излязат интересите на силните и богатите, които не желаят това да се афишира.

В зависимост от формата на сътрудничество в универсалната международна общност, ако бъде общоприета над национална или друга форма на междудържавно сътрудничество, съвременните източници (международния договор и международноправния обичай) вероятно ще продължат да съществуват, но ще бъдат непригодни за изразяване на наднационалния характер на универсалната общност, тъй като, за да стане международният договор задължителен, трябва да бъде ратифициран (т.е. зависи от индивидуалната воля на държавата, а не от колективната воля).

За да функционира ефективно универсалната международна общност е необходимо една част от актовете, приемани в нейните рамки, след влизането в сила да станат общозадължителни за всички държави-членки. В противен случай интересите на държавите са винаги различни и в резултат на това глобална интеграция ще бъде невъзможно да се осъществи.

Източниците на международното право трябва да отразяват съдържанието и наименованието на актовете, приемани от универсалната международна общност, които могат да бъдат най-различни (международни закони, международни регламенти, международни директиви и др.). Не са толкова важни наименованието, а съдържанието на приеманите актове, и техният начин на унифицирано приложение.

Съществува постоянна тенденция относно разместване в йерархията на субектите на международното право. Традиционният, първичен субект на международното право-държавата е на път да бъде изместен от един от специфичните, временни субекти (приети да се наричат Ad hoc), каквито до скоро бях считани ТНК.

От години наред на практика ТНК особено в икономическата област измества държавата и тази тенденция може да се разширява във всички области на междудържавното сътрудничество и на определен етап на глобализацията държавата да бъде обезличена и изместена от мястото на първичен субект на международното право.



В тази връзка възниква въпроса, ако ТНК измести държава, тогава как ще се нарича международното сътрудничество – междудържавно сътрудничество или междукорпоративно сътрудничество ?

Под натиск да бъдат променени отрасловите принципи и функции в някои от отраслите на МПП като напр. Международното икономическо право, Международноправна защита на правата на човека, Международно наказателно право (трансгранични престъпления-компютърни, постсъвременен тероризъм и др.)

### **III. ВЕРОЯТНОСТ ОТ СЪЗДАВАНЕ НА УНИВЕРСАЛЕН МЕЖДУДЪРЖАВЕН СЪЮЗ (ОБЩНОСТ)**

Една от задачите на глобализацията е създаването на нов, обединен глобален свят, в който неговите граждани са преодолели конфликтното национално съзнание и са формирали единно съзнание. Така, че съществува хипотетичната вероятност от създаването на нова междудържавна формация, като напр. универсална междудържавна общност от държави (напр. универсален международен съюз или др.).

Имайки предвид съществуващата международна практика може да се предположи, че този процес вече започнал.

Предвестник на този формиращ се универсален междудържавен съюз са създадените огромен брой универсални и регионални междуправителствени организации.

Една от най-значимите универсалните междуправителствени организации – ООН, често наричана също така „Световна организация“ или „Световно правителство“ съгласно чл. 1, т. 4 е призвана единствено „да бъде център за съгласуване на действията на нациите за постигане на тези общи цели“ като напр. да постига международно сътрудничество при разрешаване на международните проблеми от икономическо, социално, културно или хуманитарно естество.

Независимо от разпоредбите на Устава, ООН макар и все още не официално се нарича Световно правителство, тъй като всъщност на практика до голяма степен тя изпълнява тази роля – обединява всички държави и насочва развитието на междудържавните отношения. В системата на ООН функционират така нар. Специализирани организации, които на практика изпълняват функциите на 17 отделни министерства (координирайки дейността на всички държави, събирайки информация от тях и т. н.) в специална област като напр. финансите (МБВР, МВФ, МАР и Международната финансова корпорация), труда (МОТ), здравеопазването (СЗО),

образованието и науката (ЮНЕСКО), туризъм (СОТ), транспорт (ИМО и ИКАО), земеделието (ФАО и ИФАД) и др.

Предполага се, че формирането на универсална общност може да бъде предхождана от формирането на регионални междуправителствени общности по подобие на ЕС, които в определен момент ще се слеят в универсална общност.

Създаването в необозримото бъдеще (тъй като на съвременния етап поради разнопосочните интереси това е абсолютно невъзможно) на универсална междудържавна общност е вероятно да бъде в рамките на междуправителствена универсална организация или създадения междудържавен орган да има наднационален характер, подобна на ЕС.

Ако бъде създадена международна общност с наднационален характер, то принципите и нормите на сега действащото международно право ще бъдат абсолютно непригодни да уреждат отношенията между държавите членки.

В зависимост от това, какви цели ще си постави новата универсална междудържавна общност (съюз), от тях ще произтичат необходимите промени на международното право.

Ако всеобщото решение е, че сътрудничеството на държавите-членки ще бъде само в рамките на международното сътрудничество, то по какво ще се отличава от досегашното сътрудничество в рамките на ООН, което както на всички е известно, не работи еднакво добре в полза на всички държави-членки ?

По-приемлив е модела на ЕС и на неговото право, тъй като той би гарантирал интеграционно и прогресивно глобално развитие, благодарение на прехвърлянето частично на държавния суверенитет върху междудържавния съюз, ако той притежава наднационален характер.

В такъв случай съвременните норми и принципи на международното право ще се окажат непригодни, което ще наложи трансформирането на международното сътрудничество заложено в съвременното международно право в норми и принципи имащи наднационален характер.

Създаването на универсална наднационална междудържавна общност (съюз) ще вероятно ще наложи голяма промяна на редица категории, институти и терминология на трансформираното междудържавно право. Това е така защото държавите по правило имат разнопосочни интереси и, за да могат държавите – членки да постигнат общите цели на интеграция ще трябва да признаят примата (върховенството) на Междудържавното право над националните законодателства след частичното прехвърляне (делегиране на държавния суверенитет върху Универсалния наднационален междудържавен съюз).

За да може Универсалният междудържавен съюз да постига своите наднационални цели и задачи и да координира интеграционните политики е необходимо да има наднационален характер (по това ще се отличава от сътрудничеството в рамките на ООН и другите международни органи и получените до сега резултати). Разбира се възможно е създаването и на други универсални формации.

Целите на Универсалната общност би следвало да бъдат:

- Постигането на универсален мир и сигурност в цялата глобална общност;
- Налагането на действително справедлив и ефективен глобален ред;
- Развитие на равнопоставена либерална икономика и пазарни отношения във всички държави, както и установяването на глобален пазар;
- Установяване на глобална демокрация;
- Увеличаване на благосъстоянието на цялата междудържавна общност;
- Ефективното превантивно овладяване на международните спорове и въоръжени конфликти;
- Завършване на борбата с трансграничния тероризъм и другите трансгранични престъпления и др.

За упражняването на своите компетенции универсалната общност ще действа в съответствие с актовете, приемани от неговите институции, които би следвало да бъдат със задължителна сила (международен закон, международен регламент и др.), а също така и актове с препоръчителна сила (рекомендации, препоръки и др.).

В случай, че се възприеме моделът на ЕС и се приемат нормативни актове, засягащи не само държавите-членки, но и техните граждани, това би означавало вероятното сливане на МПП и МЧП в Междудържавно право, което ще регулира, както отношенията между държавите, но и отношенията вътре в държавите.

Основното правило е, че новото междудържавно право имащо примат над националните законодателства на държавите-членки ще може да регулира успешно глобалните процеси. Държавите по принцип ще продължат да имат многостранни, дори противоречиви интереси, но няма да могат да предприемат законови мерки, несъвместими с нормите на действащото междудържавно право.

Принципите и нормите на бъдещото междудържавно право няма да могат да се прилагат по различен начин от държавите, а унифицирано, в противен случай ще бъдат поставени в невъзможност постигането на справедливите цели и задачи стоящи пред глобалната международна общност.

Необходимо е също така да се променят и функциите на Международния съд, който действайки при условията на съответния етап на глобализацията ще бъде върховен съд и ще дава указания на националните съдилища, как да уреждат спорове и конфликти, свързани с приложението на международното право.

Международното право следва да бъде главния регулатор на глобалните процеси за постигането на целите на съответния етап на глобализацията. Достигането на поставените глобални цели би било невъзможно, ако една държава-членка би могла едностранно да си позволи да не спазва международните норми и правила, за сметка на собствените си интереси, а не на общите интеграционни процеси.

Наред с многобройните изменения, ако бъде възприет моделът на правото на ЕС ще се наложи и промяна на източниците и субектите на бъдещото международно право.

Една от категориите на съвременното международно право, която ако бъде създаден универсален международен съюз и възприеме наднационалния характер, вероятно ще се окаже влияние върху обема за ползването на държавния суверенитет.

Тъй като теоретичите на глобалната интеграция не могат абсолютно точно да предвидят нейното развитие е вероятно да се създаде наднационална универсална общност (или нещо подобно), за да бъдат гарантирани получаваните резултати.

Произтичащия от идеите за глобализация осъществяване на постепенен процес на преминаване на глобалния свят към нов тип универсално политическо обединение вероятно ще се окаже пречка за развитието на националния сепаратизъм. Според специалистите в началния стадий на интеграция национализмът (националните движения) ще се усилва и поощрява, а всяко създаване води до по-големи или по-малки разрушения.

В съответствие с обективното прогресивно развитие на глобалната интеграция е възможно формирането на нови над-държавни системи, което ще доведе до разпадането на някои съществуващи досега държавни обединения (национални или многонационални).

В недалечно бъдеще е възможно унитарните държави, федерации, съюзи и др. да преминат в по-големи държавни обединения, докато не настъпи време за създаването на универсален съюз, обединяващ всички държави. По правило държавите-членки имат различни интереси и правна воля, затова за да се осъществи универсална интеграция и формира единна правна воля е необходимо делегиране на държавен суверенитет на този съюз.

В научната литература е общоприето, че делегирането на суверенитет се осъществява чрез интеграция или чрез дезинтеграция. Осъществяването в рамките на междуправителствените организации международно сътрудничество в определена област не може да се дефинира като интеграция.

Действителна интеграция на настоящия момент със сигурност в определени области тече само в рамките на ЕС, но е много вероятно, че под въздействието на глобализацията интеграционните процеси да се разширят и ускорят, което ще допринесе и до международноправното уреждане (ограничаване) на суверенитета на държавите с по-нови правила.

Ограничаването на националния суверенитет съпътства глобализационните процеси и произтича обективно от неговото развитие, независимо, че паралелно с глобалните процеси се наблюдава и ръст на национализма, призоваващ към дезинтеграция и ограничаване на държавния суверенитет.

В процеса на глобализация наред с налагането на все по-свободното движение на хора, стоки, услуги и капитали и в световен мащаб съществува тенденция към унификация и формиране на единни стокови, капиталови и смесени пазари, което показва, че глобалните отношения и произтичащите процеси оказват влияние върху функционирането и развитието на междудържавната система.

Наред с тези свободи е налице все по-мощен международен трафик на информация преминаващ свободно през държавните граници.

В глобален мащаб за сега най-свободно и безпрепятствено се осъществява свободното движение на информация, която оказва съществено влияние върху насоката на протичащите процеси, а специалистите говорят вече за нов вид наричан „информационна война“. В същото време имайки предвид съществуващата в глобален мащаб свирепа конкуренция, която обективно съпътства глобалните процеси, ТНК или други международни корпоративни и други органи, компании, обединения са в състояние значително да ограничат свободата на информацията.

Междудържавното взаимодействие на националните правни системи, тяхното сближаване и унифициране ще представлява глобален юридически феномен, поради което изследователите в тази област считат, че е закономерна произтичащата на съвременния етап реална трансформация на световните структури и правни системи. Наблюдава се също така и тенденцията все по-често държавите да се отказват от своите прерогативи, оказвайки се все по-ограничени при вземането на политически решения.

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 обаче не е съвсем така поради съществуващите различни причини и интереси.

От началото на съвременния етап на планетарна глобализация се наблюдава процес на постепенно изместване на функциите на държавите като първичен субект на

международното право от ТНК. В това отношение се приема, че „наложения модел“ на глобализация налага намаляването на държавното регулиране на процесите в обществото т. е. отслабване на националната държава.

Очевидно е постоянното изместване на държавите и намаляването на значимостта от взаимодействието на правните системи от ТНК при решаването на въпросите от всички сфери на живот на планетата. Ако изместването продължи със същите темпове в скоро време значително ще се отслаби ролята на държавите както и резултата от взаимодействието на техните правни системи в международната практика. Съществува реална опасност да бъде нарушен балансът между правоспособност и дееспособност на държавата, а от там намаляване на положителното взаимодействие между националните правни системи.

Глобалният мир, сигурността, световен ред и спокойствието на глобалната общност в бъдеще могат да бъдат гарантирани само ако успешно завърши борбата срещу трансграничните престъпления и ликвидиране на най—опасното явление – трансграничен тероризъм.

Тероризъм е съществувал от дълбока Древност, както и неговата разновидност – трансграничният тероризъм, като по-рядко насилствено явление, което бележи своя подем през XIX с убийството предимно на редица държавни глави (царе, крале, президенти, министър председатели и др. държавници).

През втората половина на XX век под влияние на Глобализацията<sup>86</sup> трансграничният тероризъм бележи голям подем, като променя своята тактика (пренасочвайки се от убийство на държавните глави и др.) насочвайки се към психически терор-страх създаван чрез убийства, други насилия и насаждане на състояние на масов ужас върху мирното, невинно население (с цел то да окаже влияние върху управляващите чрез протести, митинги, избори или по друг начин за постигане или не постигане на определени от терористите цели).

Това, което се демонстрира като уж като борба срещу тероризма до този момент е мимикрия на борба срещу терора продължаваща вече трети век, тъй като международната общност още през 1872 г. създава Международната наказателна комисия, а през 1888 г.- Международната криминална общност (а по-късно през 1923 г. Международната комисия за криминалната комисия, която през 1956 г. се трансформира в ИНЕРПОЛ) за борба срещу трансграничните престъпление, включително и трансграничният тероризъм.

---

<sup>86</sup> Борисов О. Трансграничният тероризъм в глобалния свят, С., изд. „Нова звезда“ 2017, стр. 25

В началото на XXI век трансграничния тероризъм се осъществява в небивали размери с тенденция към увеличаване и осъществяване на нова „световна“, „тайна“, „скрита“, „психологическа“, „асиметрична“ война, която може да се определи като „трета световна психологическа война“.

През последните десет години на миналия век са действали около 500 терористични организации, които са осъществили около 7 000 терористични акта, докато в началото на XXI век годишно се осъществяват по няколко хиляди акта, като пикът е бил през 2008 г., когато са осъществени около 10 000 терористични акта.

С манипулация на международната общност, чрез използване на мас медийното пространство световният елит се стреми да отклони вниманието на международната общност от основните причини и условия, пораждащи трансграничния тероризъм, тъй като тяхното унищожаване ще доведат до изчезването на тероризма, а както е известно някой печели от тероризма, а други от антитероризма (от финансова гледна точка за корпоративните, политически и други интереси, както и за военната индустрия и други правителствени и неправителствени финансови групировки печалбата е много изгодна).

Още през 1999 г. на VIII-я Международен конгрес на ООН по превантивна престъпност единодушно се приема, че една от основните причини за предизвикване на терор като цяло се определя от разпространението от средствата за масова информация на идеи и виждания водещи до терористично насилие.

До колко определени мас-медии и определени журналисти са купени от определени кръгове за допринасяне нагнетяване на напрежение в полза на тероризма (който изцяло разчита на това-безплатен пиар) ние само можем да гадаем.

Известна светлина по този въпрос хвърля бившия редактор на Ню-Йорк нюз – Джон Свингън, който публично, откровено признава по отношение на ролята на средствата за масово осведомяване и на журналистите, че „Ние сме оръдие на васалите на богатите, действащи зад кулисите. Ние сме марионетки...интелектуални проститутки“<sup>87</sup>.

Мас-медии са едно от средствата за масово нагнетяване на терор чрез незабавното показване убити, ранени, разрушения и т.н., вместо да осъществяват превантивна дейност и внасяне на спокойствие, като съобщават за един терористичен акт едва след залавяне и наказване на извършителите.

Една от главните причини за съществуването на тероризма, която се скрива от политици, експерти, специалисти и други класъори е БЕДНОСТТА и крайната бедност,

---

<sup>87</sup> <http://razuznavane.com/?p=1609>

използвани срещу заплащане за уреждане на корпоративни, финансови, политически и други интереси.

В приетата от ОС на ООН (резолюция № 60/288) през 2006 г. – Глобална антитерористична стратегия между съвременните предизвикателства предизвикващи тероризъм на първо място е поставена „бедността“, която се използва от богати спонсори за терористична дейност.

Терористичните актове са следствие, а причините причинили това насилствено явление са преди всичко използването на бедността за корпоративните и други интереси, които за да бъдат постигнати прибегват до сплашване и осъществяване на терор, осъществен от бедните срещу заплащане.

Други причини и условия за възникването на трансграничния тероризъм са:

- Социално – икономическите и политическите условия на живот на обществото;
- Интересите на трансграничните икономически и финансови формации;
- Трансформация на интересите на интересите на тайните общества, клубове и др., конкурентните фирми, елитите на държавите, ТНК и др.;
- Глобалният енергиен и икономически терор на човечеството от ТНК;
- Увеличаване на взаимодействието на трансграничния тероризъм и трансграничната организирана престъпност;
- Неефективна борба с трансграничния тероризъм и другите престъпления;
- Губене на позиции на националната държава и увеличаване на мощта и влиянието върху глобалните процеси от ТНК и другите икономически и финансови трансгранични формации и др.

Съществуват различни мнения, като преобладаващите са че причините за възникване на трансграничния тероризъм са предимно социални. Проф. Ю. Абаджиев счита, че „САЩ е безспорен и всепризнат световен лидер.... но САЩ сбъркаха модела на отговора за тероризма и от този нарочно сбъркан модел печелят само големите финансови корпорации, оръжейните групировки, организираната престъпност, както и елита на богатите на петрол кралства и шейхства“<sup>88</sup>.

Съвременният трансграничен тероризъм е невъзможно да бъде осъществявано без финансиране (като изключим малобройните терористични актове на единиците, психически болни и др. осъществявано без спонсориране и финансиране) осъществявано по различни начини (напр. директно финансиране, дарения, материална помощ и др.),

---

<sup>88</sup> COMANDOSbg.com/PDF/doclad-MAE.doc



повечето от които се осъществяват кеш (на ръка) или чрез трети страни или посредством световната мрежа.

Спонсорството е скрито лице на трансграничния тероризъм. В повечето случаи спонсорите на терористичните актове остават неизвестни (тайни, скрити поръчители) и за политическите, тайни общества и клубове, корпоративни и други финансови сили, които извличат полза от тероризма почти никога нищо не се разбира (дори и от самите терористи, които обикновено не знаят кой плаща).

Спонсорирането, финансирането и подпомагането на трансграничния тероризъм се осъществява от:

- Спонсорство от елита (световен и държавен);
- Спонсориране от тайните общества, клубове и др.;
- Доходи от легален бизнес и (ли незаконна дейност);
- Кражби, контрабанда и корупция;
- От трансгранични организации и групировки;
- От отделни държави, юридически и физически лица и др.

Днес като оставим на страна камикадзетата, единиците, психарите, недоволните и обидените, като цяло терорист – това е специално спонсорирана професия, т.е. обучаване за осъществяване на насилствена дейност, която се извършва срещу много високо заплащане принудени от бедността да я осъществяват (колкото повече бедни има, толкова повече хора ще са склонни да бъдат наети и обучени за терористи).

Трансграничният тероризъм може да бъде ликвидиран напълно само ако глобалната общност се обедини изцяло без изключение и създаде единна международна коалиция, включваща абсолютно всички държави и неправителствени структури в борбата срещу него.

Също така следва да отбележим, че и борбата с другите трансгранични престъпления е неефективна, което допринася до психическото напрежение на населението на държавите. Значим факт е, че отношението към международните престъпници не е еднакво и в международната практика съществува известно нежелание в някои държави „странно защо“ да се търси необходимата международна отговорност (без никакви изключения) на всички престъпници.

Трансграничните престъпления следва да се наказват адекватно съгласно Международното публично право за извършени международни престъпления (като напр. престъпления срещу човечеството, престъпления срещу мира, геноцид, военни престъпления, биоцид, екоцид и др.) и съгласно Международното наказателно право за

престъпленията с международен елемент (като напр. трансграничен тероризъм, наркотрафик, незаконна търговия с оръжие, трансгранична търговия със хора и роби, кражба на произведения на изкуството, подправка на парични знаци, вземане на заложници, проституция, контрабанда на нелегални мигранти, компютърни престъпления и др.).

В началото на ХХІ век под въздействието на глобалните процеси „възникват и се утвърдиха нови трансгранични престъпления, които са свързани главно с развитието на науката и техниката, наред със съществуващите вече столетия престъпления, като напр.: робство, военни престъпления, морско пиратство и др.“<sup>89</sup>

Съвременните трансгранични престъпления могат да бъдат разграничени по различни признаци, като напр.: престъпления засягащи живота на хората (ядрен тероризъм, биотероризъм, кражба и използване на ядрен материал); престъпления засягащи здравето на човека (незаконно използване на биотехнологиите, противоправно използване на генното инженерство, нежелана мозъчна хирургия и др.); престъпления нанасящи материални щети (компютърни престъпления, трансгранични банкови измами, престъпления с нови технологии и др.); Престъпления чрез Интернет; както и престъпления имащи нови измерения (корупция, трансфер на хора, нови форми на робство и др.)<sup>90</sup>.

Сигурното и спокойно психическо и физическо съществуване на бъдещата глобална общност може да се гарантира само ако със съгласувана правна воля бъде изградена ефективна междудържавна система за подвеждане под отговорност на абсолютно всички виновни (без прилагането на двойни стандарти) за извършени трансгранични престъпления.

Друг важен фактор, който е свързан с оцеляване на човешката цивилизация е полагането на ефективни усилия на бъдещото глобално общество, за да създаде необходимите условия за екологически чиста планета.

Безспорно е, че бъдещата глобална общност може да оцелее само при екологически чиста околна среда и природа (въздух, вода, почва и околоремно космическо пространство).

За да има ефект от екологичната дейност, която за сега се осъществява ефикасно само в рамките на ЕС съгласно неговите принципи<sup>91</sup> е необходимо в рамките на новата универсална междудържавна общност да бъдат разработени и прилагани нови

---

<sup>89</sup> Борисов Ат., Трансгранични престъпления, С., изд. „Нова звезда“, 2017, стр. 119

<sup>90</sup> Борисов Ат., цит. съч. стр.125

<sup>91</sup> Пенчев Г., Принципи на българското екологично право, С., изд. Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017, стр. 170-184

универсални екологични принципи и норми, които да могат да задължат всички държави да опазват околната среда.

В това отношение следва да се повиши културата, съзнанието и отношението на населението на нашата планета към спазване на принципите на екологичното право. Доказано крупен учен в областта на екологичното право счита, че „Принципите на екологичното право имат важно не само правно, но и голямо нравствено значение. Те могат да играят важна роля за екологичното съзнание на подрастващото поколение...“<sup>92</sup>.

Бъдещата глобална общност, за да оцелее физически следва на основата на принципите на универсалното екологично право<sup>93</sup> да разработи нови универсални принципи, които да гарантират ефективното не замърсяване на околната среда.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Може да се приеме, че глобализацията и нейното влияние върху всички сфери на развитието на света е естествен процес достигнал до етапа на интеграция между държавите, регулиран от нормите на адаптираните норми на международното право.

За осъществяването на ефективна глобализация са необходими постигането на:

- Трансформация на глобалното пространство позволяваща създаването на нов универсален и справедлив свят за всички;
- Постепенното преодоляване на разликата (пропастта) между бедни и богати, силни и слаби и всяко съществуващо неравенство между държави, народи, юридически и физически лица;
- Ефективна борба с трансграничния тероризъм, трансфера на наркотици и хора, както и на всички останали трансгранични престъпления;
- Положителен ефект върху националните законодателство;
- Делегиране на държавния суверенитет и др.

Принципите и нормите на международното право ще се развиват под влиянието на закономерната еволюция на глобалните процеси и вероятно ще бъде техния главен регулатор, като изразява интересите на цялата международна глобална общност.

В заключение следва да се отбележи, че изложеното по-горе е предположение относно перспективата за положителното и справедливо развитие за глобалния свят, но на базата на съществуващата сега действителност може да се предположи и, че развитието на глобалните процеси могат да се развиват както до сега под влиянието на частни,

---

<sup>92</sup> Пенчев Г., цит. съч. стр. 315

<sup>93</sup> Пенчев Г., цит. съч. стр. 203

корпоративни или други интереси на отделни държави, ТНК, тайни общества, международни формации и корпорации.

#### Използвана литература

1. Борисов Ат., Трансгранични престъпления, С., изд. „Нова звезда“, 2017г.;
2. Борисов О., Международно публично право, С., изд. „Нова звезда“, 2015г.;
3. Борисов О., Правителствени и неправителствени международни органи, С., 2014, изд. „Нова звезда“;
4. Борисов О. Трансграничният тероризъм в глобалния свят, С., изд. „Нова звезда“ 2017г.;
5. Пенчев Г., Принципи на българското екологично право, С., изд. Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017г.;
6. Чанков Г., Ролята на транснационалните корпорации (ТНК) в световната икономика и въздействието им върху интеграцията в ЕС, С., Икономически алтернативи, бр. 4, 2007г.;
7. Wallerstein I., The modern World-System. Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteen Century, New York, 1974;
8. UNCTAD, World Investment Report 2005: Transnational Corporations and Information of R&D;
9. <http://razuznavane.com/?p=1609>
10. COMANDOS bg.com/PDF/doclad-MAE.doc

# МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И АРБИТРАЖЪТ

Проф. д-р Николай Натов

Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

## **Резюме**

Представената разработка изхожда от тезата, че с приемането на Регламент 1215/2012 г. определени възможности за взаимодействие между арбитража и международното частно право на ЕС бяха пропуснати, но това може да бъде преодоляно в бъдеще. Мястото на международният търговски арбитраж и на арбитража въобще в международното частно право на ЕС не е под съмнение. Само въпрос на време и на общи усилия е то да бъде изрично установено и този доказал своята ефективност способ за уреждане на международни граждански и търговски спорове да продължи да съдейства за развитието на Съюзното международно частно право.

## **Ключови думи**

Международно частно право на ЕС, арбитраж, международен търговски арбитраж, международни граждански и търговски спорове, Регламент 1215/2012 г.

## **Abstract**

The hypothesis of the work presented is that when EU Regulation No 1215/2012 was enacted some opportunities for interaction between the arbitration and Private International Law of the EU were missed but this could be overturned in the future. By no doubt the place of the international commercial arbitration and the arbitration in general is within the Private International Law of the EU. It is a question of time and common efforts its place to be explicitly established and this method for settlement of international civil and commercial disputes which proved its efficiency to be allowed to continue its assistance for the development of the Union's Private International Law.

## **Key words**

Private International Law of the EU, arbitration, international commercial arbitration, international civil and commercial disputes, EU Regulation 1215/2012

Арбитражът е традиционна проблематика на процесуалния дял на Международното частно право (МЧП). На арбитража са посветени значими научни и научно-практически изследвания на чуждестранни и български автори, вкл. и на нашия юбиляр – уважаваният от всички Професор Иван Владимиров.<sup>94</sup> Законът за международния търговски арбитраж (ЗМТА)<sup>95</sup> следва Закона-модел за международен

<sup>94</sup> Вж. **И. Владимиров**, Арбитражът в международното частно право, София, Софи Р, 2000 г.; **Ж. Сталев**, Арбитраж по частноправни спорове, София, СИЕЛА, 1997 г.; **G. Born**, International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2009; **M. Moses**, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge 2008, 2015; **N. Blackaby, K. Partasides, A. Redfern, M. Hunter**, Redfern and Hunters on International Arbitration, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015; **L. Newman, R. Hill** (eds), The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, Second Edition, New York, 2008 и много други.

<sup>95</sup> Обн. ДВ. бр.60 от 5 Август 1988г., изм. ДВ. бр.93 от 2 Ноември 1993г., изм. ДВ. бр.59 от 26 Май 1998г., изм. ДВ. бр.38 от 17 Април 2001г., изм. ДВ. бр.46 от 7 Май 2002г., изм. ДВ. бр.102 от 1 Ноември 2002г., изм. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. и доп. ДВ. бр.8 от 24 Януари 2017г.

търговски арбитраж на Комисията на ООН по международно търговско право (UNCITRAL)<sup>96</sup>. Арбитражът може да разглежда както вътрешноправни спорове, така и преди всичко граждански имуществени спорове, породени от външотърговски отношения (чл.1, ал.2 ЗМТА). За да попадне в обхвата на този извънсъдебен и алтернативен на държавното правосъдие способ, спорът трябва да е от категорията на т. нар. „арбитражни“ спорове.<sup>97</sup>

В практиката по разрешаване на граждански и търговски дела в Европейския съюз (ЕС) твърде често се прибегва до арбитраж. Същият е популярен особено в сферата на международните икономически връзки и се прилага наред с други алтернативни на държавното правосъдие способности като посредничеството (медиацията) и помирието (консилиацията). Съюзният законодател обръща необходимото внимание на тези алтернативни способности. Той изрично е приел, че: „Съюзът развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения“, като за постигане на тази цел и с оглед необходимостта от правилното функциониране на вътрешния пазар, Европейският съвет и Парламентът приемат различни мерки. (чл.81, §1 от Договора за функциониране на Европейския съюз – ДФЕС).<sup>98</sup> Една от тези мерки е и „разработване на алтернативни методи за разрешаване на спорове.“ (чл.81, §2, б. „ж“ ДФЕС).

Като най-привлекателен и широко използван такъв метод, арбитражът би следвало да заема подобаващо място в системата от норми на ЕС, уреждащи съдебното сътрудничество между държавите членки по граждански и търговски дела с презгранични последици. Но не е така. Той е изведен извън предметния обхват на приетите актове на

---

<sup>96</sup> Достъпен на [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)

<sup>97</sup> Вж. чл.19, ал.1 от Гражданския процесуален кодекс (Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., изм. и доп., бр. 50 от 30.05.2008 г., в сила от 1.03.2008 г.; Решение № 3 на Конституционния съд на РБ от 8.07.2008 г. - бр. 63 от 15.07.2008 г.; изм., бр. 69 от 5.08.2008 г., бр. 12 от 13.02.2009 г., в сила от 1.01.2010 г. (\*) - изм., бр. 32 от 28.04.2009 г., доп., бр. 19 от 13.03.2009 г., изм. и доп., бр. 42 от 5.06.2009 г.; изм., Решение № 4 на Конституционния съд на РБ от 16.06.2009 г. - бр. 47 от 23.06.2009 г.; бр. 82 от 16.10.2009 г., изм. и доп., бр. 13 от 16.02.2010 г., бр. 100 от 21.12.2010 г., в сила от 21.12.2010 г.; изм. с Решение № 15 на Конституционния съд на РБ от 21.12.2010 г. - бр. 5 от 14.01.2011 г.; бр. 45 от 15.06.2012 г., в сила от 1.01.2013 г., изм. и доп., бр. 49 от 29.06.2012 г., доп., бр. 99 от 14.12.2012 г., изм. и доп., бр. 15 от 15.02.2013 г., в сила от 1.01.2014 г., изм., бр. 66 от 26.07.2013 г., в сила от 26.07.2013 г., бр. 53 от 27.06.2014 г., бр. 98 от 28.11.2014 г., в сила от 28.11.2014 г., изм. и доп., бр. 50 от 3.07.2015 г., доп., бр. 15 от 23.02.2016 г., изм., бр. 43 от 7.06.2016 г., изм. и доп., бр. 8 от 24.01.2017 г., доп., бр. 13 от 7.02.2017 г., изм., бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 5.11.2017 г.

(\*) (Бел. ред. - относно влизането в сила на Гражданския процесуален кодекс с ДВ, бр. 12 от 13.02.2009 г., вж. Параграф единствен от Закона за допълнение на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДВ, бр. 32 от 2009 г.), съгласно който: „Страните по имуществен спор могат да уговорят той да бъде решен от арбитражен съд, освен ако спорът има за предмет вещни права или владение върху недвижим имот, издръжка или права по трудово правоотношение или е спор, по който една от страните е потребител по смисъла на § 13, т. 1 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите.“ Вж. също и **И. Владимир**ов, цит. съч, с.50.

<sup>98</sup> Обн. в Официален вестник на Европейския съюз, 30.3.2010 г., С 83/47

вторичното право на ЕС, посветени на тези отношения. Противоречив е и подходът на Съда на ЕС (преди Съда на ЕО) към арбитража.

В това изследване изхождам от тезата, че за правилното функциониране на вътрешния пазар на ЕС е необходимо арбитражът да бъде включен в системата от мерки за разрешаването на спорове по граждански и търговски дела с презгранични последици, които, както е известно, са предмет на Международното частно право. Така ще се изпълнява разгледаното по-горе предписание на ДФЕС. Постоянното му изключване, което е следствие от игнорирането на взаимодействието между арбитража и държавното правосъдие, има за резултат неспазване на цитираната норма на Договора и води в крайна сметка до постановяване на противоречиви решения.

По-нататък ще се спра подробно само на един Съюзен регламент и неговото отношение към арбитража като съответно разгледам и някои решения на СЕС/СЕО в тази сфера.

На 21.04.2009 г. Европейската комисия публикува Зелена книга, за преразглеждане на Регламент (ЕО) № 44/2001 от 22 декември 2000 г., относно юрисдикцията и признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела.<sup>99</sup> Известен като „Брюксел I“ и вече отменен, този регламент изрично изключваше арбитража от своето приложно поле (чл.1, §2, б. „d“). Малко преди това, на 10 февруари същата година Съдът на ЕС постанови решение по делото *West Tankers*<sup>100</sup>, което не без основание в доктрината се разглежда като „синоним на проблематичното взаимоотношение между Регламент Брюксел I и арбитража.“<sup>101</sup> Последвалата въпросното решение практика на съдилищата в Обединеното кралство демонстрира, че изключването на арбитража от обхвата на Брюксел I има за последица усложняване на и без това трудния и все по-заплиташ се въпрос за успоредните производства в държави членки, и открива възможност за постановяване на противоречиви решения на държавни и арбитражни съдилища в тези страни. Макар изключването, според посочената норма на регламента, да е на пръв поглед ясно и категорично, резултатите от него за арбитража в ЕС са определено негативни и добавят все повече неясноти в очерталия се проблем.

<sup>99</sup> COM (2009) 175 final; към Зелената книга има и Доклад на Комисията до Европейския Парламент, Съвета и Европейския Икономически и Социален Комитет относно прилагането на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела – COM (2009) 174 final.

<sup>100</sup> Дело C 185/07, Allianz SpA (с предишно наименование Riunione Adriatica Di Sicurta SpA) и др. срещу West Tankers Inc. (Преюдициално запитване, отправено от House of Lords (Обединено кралство), 2009[ECR]I-663, достъпно на <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6fd1442ab40a04eff8f35e5e279c39bd8e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaheTe0?text=&docid=72841&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=366194>

<sup>101</sup> Вж. напр. **М. Шмер**, The Revised Brussels I Regulation and the Arbitration – a Missed Opportunity? In Yearbook on Private International Law, Vol. 16, (2014/2015), p.85.

А че има проблем е очевидно още при прочита на Хайделбергския доклад.<sup>102</sup> Констатирайки факта, че регламент Брюксел I напълно изключва арбитража от своето приложно поле и че това исторически се обяснява с взаимоотношението между т.нар. „Брюкселски режим“ и Ню Йоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г., авторите на доклада отчетливо отбелязват, че Учредителните договори „изрично предвиждат компетентност на Общността в арбитража“ и подчертават, че Европейският съвет, ръководейки се от това, е изработил успореден акт за арбитража, но въпросният акт се е оказал неуспешен.<sup>103</sup> В крайна сметка регламент Брюксел I изцяло изключва от своето приложно поле не само арбитража, но и производствата, свързани с арбитража – както надзорни, така и подпомагащи или отнасящи се до признаване и изпълнение на арбитражни решения, които се гледат от държавни съдилища.<sup>104</sup>

По-нататък е обърнато внимание на националните доклади на държавите членки, за които се констатира, че са твърде разнопосочни и варират от предложения за още по-широко изключване на арбитража от обхвата на бъдещия регламент, до поддържане на взаимодействието (т.нар. „*arbitration interface*“) между регламента и Ню Йоркската конвенция. Последното особено се подчертава в доклада на Обединеното кралство по повод подпомагащи арбитража съдебни процедура като тази за забрана за водене на дело в друга юрисдикция („*anti-suit injunction*“)<sup>105</sup>. След подробния обзор авторите на Хайделбергския доклад посочват очертаващата се в националните доклади тенденция бъдещият регламент, който ще замести Брюксел I, да не обхваща арбитража.

В същото време обаче Хайделбергският доклад категорично застава на позицията, че практическите проблеми, пораждани от изключването на арбитража от приложното поле на регламента, не може повече да бъдат премълчавани, сякаш те не съществуват.<sup>106</sup> В своите препоръки авторите на Доклада предлагат да отпадне изключването на арбитража

---

<sup>102</sup> Под това наименование е известен докладът на Университета в Хайделберг, Германия (RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG, INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVAT- UND WIRTSCHAFTSRECHT) Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, presented by Prof. Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer and Prof. Dr. Peter Schlosser (Munich), Final Version September 2007, Study JLS/C4/2005/03, достъпен на [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>103</sup> Т. 106, бел.145 от Хайделбергския доклад, където е отразена уредбата в Учредителните договори, а именно: чл. 220 от Договора за ЕИО of 1958, после чл. 293 от Договора за ЕО, изрично прокламиращи компетентност на Общността в материята на арбитража.

<sup>104</sup> Т.106 от Хайделбергския доклад.

<sup>105</sup> Английският доклад подчертава изрично значимостта на широко използваните в английската съдебна практика *anti-suit injunction*, на процедурата по назначаване на арбитри и на признаването и изпълнението на арбитражните решения, за привеждане в сила на интегритета на арбитражните споразумения. Авторите на Хайделбергския доклад обаче добавят, че специално що се отнася до английски съдебни решения, налагащи *anti-suit injunction*, тяхното признаване и изпълнение в други държави членки не е ясно, тъй като регламентът, изключвайки арбитража, не се отнася и до тях – вж. т.110 от Доклада.

<sup>106</sup> Т.115 от Хайделбергския доклад.



и да бъде уредено допълнително основание за компетентност на съдилищата на държавата членка по седалището на арбитража. Тези органи следва да се произнасят по свързани с арбитража въпроси вкл. и за спомагателните производства като тези относно определяне на арбитър, събиране на доказателства и налагане на обезпечения.<sup>107</sup>

Изправена пред гореспоменатите накратко трудности, Европейската комисия (ЕК) през 2010 г. възлага на Експертна група да разработи становище относно взаимоотношенията на бъдещия регламент и арбитража, като при това формулира конкретно разрешение за неуредените проблеми, които произтичат от успоредните (паралелните) производства, споменати в решението на СЕС по делото **West Tankers** и последвалото го решение на английския Апелативен съд по делото **National Navigation**.<sup>108</sup>

Съобразявайки се с препоръките на Експертната група, ЕК излиза с Предложение за Регламент на Европейския парламент и на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (преработен текст). Предложението се характеризира с „минималистичен подход“.<sup>109</sup> Една от основните цели на Предложението е: „да се подобри взаимодействието между арбитражния и съдебния процес.“ Констатира се, че арбитражът не е включен в обхвата на регламента и като оспори арбитражното споразумение пред съд, страна по него може реално да попречи на действието му и да създаде „...ситуация на неефикасни паралелни съдебни производства, които могат да доведат до противоречиви решения по спора“. В резултат се налагат допълнителни разходи и забавяния, намалява се предсказуемостта на изхода на споровете и всъщност се „...насърчвава използването на тактики за злоупотреба при предявяването на съдебни искове.“ (тук се има предвид т.нар. „италианско торпедо“ – б.м. Н.Натов). За да се избегнат такива последици, ЕК предлага подобряване на взаимодействието между бъдещия регламент и арбитража.

Предложението на ЕК е подробно и включва текст на специална разпоредба по отношение на връзката между арбитража и съдебните производства. Предлаганото правило задължава съда, сезиран по дадено дело, да спре производството, ако компетентността му се оспорва въз основа на споразумение за арбитраж и ако по спора е сезиран арбитражен съд или ако в държавата-членка, където е седалището на арбитражния съд, е започнало съдебно производство, свързано със споразумението за арбитраж. Това изменение, смята ЕК, ще подобри ефективността на споразуменията за арбитраж в Европа, ще предотврати успоредни съдебни и арбитражни производства и ще премахне стимулите

<sup>107</sup> Т. 118 (2) от Хайделбергския доклад.

<sup>108</sup> Вж. **M. Illmer**, *op. cit.*, p.87. Делото *National Navigation Co v Endesa Generacion SA (The “Wadi Sudr”)* English Court of Appeal: Waller, Carnwath and Moore-Bick LJ: [2009] EWCA Civ 1397, [2010] 1 Lloyd’s

Rep 193: 17 December 2009, достъпно на [http://www.onlinedmc.co.uk/index.php/National\\_Navigation\\_v\\_Endesa](http://www.onlinedmc.co.uk/index.php/National_Navigation_v_Endesa)

<sup>109</sup> **M. Illmer**, *ibid.* Предложението е достъпно на COM(2010) 748 окончателен.

за злоупотребяване с предявяването на искове. В предлаганото ново съображение от Преамбюла (11-то) се уточнява, че „Настоящият регламент не се прилага по отношение на арбитража освен в предвиденото в регламента изключение. По-специално той не се прилага по отношение на формата, съществуването, действителността и последиците на арбитражните споразумения, правомощията на арбитражите, процедурата пред арбитражните съдилища и действителността, отмяната, признаването и изпълнението на арбитражните решения.“

Предложението е балансирано, разумно и прагматично, то държи сметка за взаимодействието на арбитража с държавното правосъдие и съдейства за разрешаване на проблема с паралелните производства. Неговото приемане би било от полза както за спорещите страни така и за правоприлагащите органи в ЕС.<sup>110</sup>

От своя страна обаче Европейският парламент (ЕП) възприема напълно различен подход по същия въпрос. В Резолюцията си от 7 септември 2010 г. той най-напред констатира, че арбитражът е уреден по удовлетелен начин от Ню Йоркската конвенция 1958 г. и Женевската конвенция от 1961 г. за международен търговски арбитраж, по които всички държави членки са съдоговорителки и изключването на арбитража от приложното поле на новия регламент следва да се запази (т. „I“ от съобразителната част на Резолюцията);<sup>111</sup> че разпоредбите в Ню Йоркската конвенция предоставят минималната уредба и правото на държавите-съдоговорителки по нея може да бъде по-благоклонно при регламентацията на компетентността на арбитража и на арбитражните решения (т. „J“ от съобразителната част на Резолюцията); че, още повече, правилото предвиждащо съдилищата на държавите членки по седалището на арбитража да имат изключителна международна компетентност, би могло да породи значителни смущения (т. „K“ от съобразителната част на Резолюцията); от интензивния дебат, породен от предложението за изключителна международна компетентност при подпомагащите арбитража съдебни производства следва, че държавите членки все още не са достигнали до обща позиция по този въпрос и поради това не би било продуктивно, като се има предвид световната конкуренция в тази сфера, да се изисква повече от тях (т. „L“ от съобразителната част на Резолюцията); и че различните национални процесуални способности, разработени с цел да защитават компетентността на арбитража (забраните да се води съдебен процес при наличие на арбитражна клауза или *anti-suit injunctions*, доколкото те са в съответствие

---

<sup>110</sup> Вж. така и А. Dickinson, „Brussels I Review – Interface with Arbitration“, достъпен на <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-interface-with-arbitration/>

<sup>111</sup> Вж. P7\_TA(2010)0304. Резолюцията е достъпна на <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+TA+P7-TA-2010-0304+0+DOC+XML+V0//EN>

със свободата на движение на хора и с основните права; декларациите за валидност на арбитражни клаузи; обезщетенията за нарушаване на арбитражни клаузи; отрицателният ефект от прилагането на принципа Kompetenz-Kompetenz в арбитража и др. под.) трябва да продължат да бъдат на разположение, както и ефектът от такива процесуални способности, а също и произтичащите от тях съдебни решения в други държави членки, трябва да продължат да се уреждат от правото на тези държави членки, каквато вече, според Парламента, е била позицията преди решението на СЕС по делото *Allianz and Generali Assicurazioni Generali (West Tankers – б.м. Н. Натов)*

След това ЕП се произнася относно обхвата на бъдещия регламент. Парламентът твърдо се противопоставя на дори частичното отменяне на изключването на арбитража от приложното поле на регламента, т.е. счита, че арбитражът трябва да продължи да бъде изцяло изключен от обхвата му (т.9 от Резолюцията). В тази връзка предлага в т.10 следното: счита, че в чл.1, §2, „д“ трябва ясно да се постанови, че не само арбитражните производства, но и решенията, постановени от съдилищата относно валидност или обхват на арбитражна компетентност, било като основен, инцидентен или предварителен въпрос, са също изключени от предмета на регламента; по-нататък ЕП счита, че трябва да се добави нов параграф в чл.31, в който да се постановява, че съдебно решение няма да бъде признавано, ако при постановяването му съдът на държавата членка по произхода, решавайки въпроса за валидност или обхват на арбитражна клауза, е пренебрегнал разпоредба на закон за арбитража в държавата членка, където се иска изпълнение, освен ако решението на съд на тази държава членка има същия резултат, какъвто би се постигнал, ако е бил приложен законът за арбитраж на държавата членка, където се търси изпълнението. Също така ЕП счита, че това следва да бъде изяснено и в Съображение от преамбюла на регламента (т.11 от Резолюцията).

По-нататъшните опити както на ЕП, така и на ЕК, Съвета и държавите членки да постигнат положително развитие в тази материя се оказват неуспешни. В крайна сметка се достига до сегашната уредба, която доктрината приема за незадоволителна, защото остава неразрешен главният проблем тук, този за паралелните производства.<sup>112</sup>

Съдът на ЕС е имал възможност неколккратно да се произнася по материята на паралелните производства. Така по делото **Turner** е било отправено запитване дали когато по спор, с който е сезиран държавен съд на Обединеното кралство, е наложена забрана на страна по спора да започне или да продължи производство пред съд на друга договаряща държава, такава забрана е съвместима с тогава действащата Брюкселска конвенция? Съдът

---

<sup>112</sup> Вж. **M. Illmer**, *op. cit.*, p.89 и посочената там литература.

е постановил, че подобни забрани са несъвместими с Конвенцията.<sup>113</sup> Брюкселската конвенция, продължава Съдът, е изключвала арбитража от приложното си поле. При това не само арбитражното производство като такова е било изключено, но и цялата материя на арбитража, в т.ч. и образуванията пред държавни съдилища производства, свързани с арбитража – твърди Съдът в няколко други, предшествващи **Turner**, решения.<sup>114</sup>

Проф. Шлосер (Schlosser) в своя Доклад относно Конвенцията за присъединяването на Кралство Дания, Ирландия и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия към Конвенцията относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право и към Протокола за нейното тълкуване от Съда на Европейските общности<sup>115</sup> изрично уточнява, че съдебно решение, с което се установява валидността или нищожността на арбитражно споразумение, или се разпорежда на страните да не продължават арбитражното производство поради неговата невалидност, също не попада в приложното поле на Брюкселската конвенция. Освен това Брюкселската конвенция не се отнася до производства и решения по искания за отмяна, изменение, признаване и изпълнение на арбитражни решения (т.64 и сл. от Доклада).

Регламент 44/2001 г., целта на който е била да актуализира Брюкселската конвенция като заедно с това се придържа към системата и принципите ѝ, както и да гарантира приемственост, я замества. И той изключва изрично арбитража от приложното си поле.

Брюкселската конвенция както и Регламент 44/2001 г. се изграждат върху принципа на взаимното доверие при упражняване на правосъдие в държавите членки. От същия принцип изхожда и новият Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (преработен текст), известен като Регламент Брюксел I А или Брюксел I бис.<sup>116</sup> Принципът на взаимно

---

<sup>113</sup> Case C-159/02 Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit and Others (Reference for a preliminary ruling from the House of Lords), достъпно на англ. език на

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=49081&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=1483240>.

Брюкселската конвенция е Конвенция от 27 септември 1968 г. относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право (ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 3), изменена с Конвенцията от 9 октомври 1978 г. за присъединяването на Кралство Дания, Ирландия и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия (ОВ L 304, стр. 1 и изменен текст — стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 16), с Конвенцията от 25 октомври 1982 г. за присъединяването на Република Гърция (ОВ L 388, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 118) и с Конвенцията от 26 май 1989 г. за присъединяването на Кралство Испания и Португалската република (ОВ L 285, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 11, стр. 3).

<sup>114</sup> Вж **категоричното становище на Съда на ЕО в този смисъл** в Решенията му по делата **Mark Rich** (Дело C 190/89) и **Van Uden** (Дело C 391/95)

<sup>115</sup> Вж. ОВ C 59, 1979 г., Доклад „Шлосер“.

<sup>116</sup> Обн. ОВ L 351, 20.12.2012 г., стр. 0001—0032.

доверие е заложен в основата на установената с Конвенцията и доразвита с двата регламента уредба на задължителна международна компетентност, която действа по дела, попадащи в приложното поле на Конвенцията, съотв. и на регламентите. Съдилищата на договарящите държави, а по-късно – на държавите членки на ЕС, са длъжни да спазват споменатата уредба. Разглежданият принцип разкрива възможност на договарящите държави, а по-късно – на държавите членки, да се откажат да прилагат националните процесуални норми на своето МЧП за признаване и изпълнение на чуждестранни съдебни решения, и вместо тях да приемат създадения с Конвенцията и доразвит с регламентите опростен, улеснен и сравнително ускорен механизъм за признаване и изпълнение, усъвършенстван напоследък с Регламент Брюксел I А, според който екзекватурата отпада.

По делото **Gasser**<sup>117</sup>, Съдът дава отговор на въпроса дали съд на държава съдоговорителка, който е сезиран втори по време, трябва да спре производството в съответствие с член 21 от Брюкселската конвенция (член 27 от Регламент (ЕО) № 44/2001 и сега чл.29 от Регламент Брюксел I А), когато спорът вече е отнесен пред съд в друга договаряща държава, дори когато според втория сезиран съд първият по време съд явно не разполага с компетентност поради наличието на пророгационно споразумение по същия спор. Съдът на ЕС счита, че дори производството по изясняване на компетентността пред първия сезиран съд да трае дълго и искът пред него вероятно да е бил предявен с единствената цел да се стигне до отсрочвания, не следва да се правят изключения от правилото „*lis pendens*“. Съдът на ЕС приема, че първият сезиран съд сам трябва да провери своята компетентност и едва след като този съд обяви, че не е компетентен, вторият сезиран съд може да продължи да разглежда висящото пред него дело.

Иначе казано, с цел спазване на принципа на взаимното доверие в упражняването на правосъдие, Съдът на ЕС по двете споменати дела защитава позицията, че е недопустимо съд на една държава-съдоговорителка по Брюкселската конвенция (а сега държава членка при действието на регламентите, б.м. Н. Натов) да упражнява контрол върху международната компетентност на съд на друга договаряща държава/държава членка. Забраната за започване или продължаване на производство пред съд на друга договаряща държава чрез разпореждане, представлява намеса в компетентността на този съд, което е несъвместимо с нормативната система на Конвенцията и засяга нейното полезно действие. По това дело (**Gasser**) за Съда на ЕС фактът, че забраната е адресирана

---

<sup>117</sup> Case C-116/02, Erich Gasser GmbH and MISAT Srl, достъпно на английски език на <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=48782&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1491676>

до противната страна по делото (т.е. до частно-правен субект – б.м. Н.Натов), а не пряко до чуждия съд в държава съдоговорителка (сега държава членка), е без правно значение.

В светлината на изяснената накратко до тук позиция на Съда логично се поставя въпросът – а как според Съда на ЕС стоят нещата тогава, когато забраната за започване или продължаване на производство пред съд на друга договаряща държава / държава членка чрез разпореждане, е постановена в защита на арбитражна клауза? Дали принципите, произтичащи от Решението на Съда по делото **Turner** и тези, застъпени в Решението по делото **Gasser**, са приложими към „*anti-suit injunctions*“ във връзка с арбитражни производства, по които е наложена от държавен съд забрана за едната спореща страна да започва съдебно производство, тъй като по спора има арбитражно споразумение? Отговорът може да бъде открит в следващото дело, предмет на тази разработка.

Ето накратко фактичката обстановка по делото **West Tankers** така, както е изложена в Становището на Генералния адвокат г-жа Жулиан Кокот: през август 2000 г. „Front Comor“, кораб собственост на фирма West Tankers Inc и чартиран от дружеството Erg Petroli SpA, се блъска в пристанищен кей в гр. Сиракуза (Италия), който кей е собственост на фирма Erg Petroli, и причинява вреди. Договорът за чартиране съдържа арбитражна клауза, според която всички спорове, възникнали относно договора, ще се решават от арбитражен съд в Лондон. За приложимо право страните по договора са избрали английското право.

Дружеството Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, променило по-късно (от 1 октомври 2007 г.) наименованието си на Allianz SpA, и дружеството Generali Assicurazioni Generali (наричани заедно по-нататък в Становището „Allianz и др.“), които са застраховали Erg Petroli, изплащат обезщетение за вредите, причинени от сблъсъка, до размера на застрахователната сума. Дружество Erg Petroli претендира от фирма West Tankers обезщетение за останалата част от вредите, като за целта предявява иск пред арбитражен съд в Лондон, т.е. спазва арбитражната клауза в договора.

На 30 юли 2003 г. застрахователите от Allianz и др. предявяват иск срещу West Tankers пред съд в Сиракуза (Италия) за възстановяване на сумата, платена от тях на Erg Petroli на основание на застрахователните полици. Въпросите на отговорността, които се разглеждат и решават в хода на съдебното производство в Италия, по принцип са същите като тези, разглеждани в арбитражно производство в Лондон, т.е. предметът и на двете дела е един и същ. Основният въпрос и в двата случая е дали фирма West Tankers може да

се позовава на изключването на отговорността за навигационни грешки, предвидено в клауза 19 от Договора за чартиране, или съгласно така наречените Хагски правила.<sup>118</sup>

На 10 септември 2004 г. West Tankers предявява иск срещу Allianz и др. пред High Court в Лондон, Обединено кралство, за установяване, че спорът, който е предмет на производството в Сиракуза, е възникнал относно договора за чартиране и че вследствие на това Allianz и др., които предявяват иск по силата на законна суброгация, са обвързани от арбитражната клауза в този договор. West Tankers иска да се издаде и временно разпореждане, с което да се забрани на ответниците да отнасят спора пред друга юрисдикция, различна от арбитражния съд, и по-специално да им се забрани да продължат производството, започнато в Сиракуза (*anti-suit injunction*).

Английският High Court посочва, че съгласно съдебната практика на Court of Appeal (Апелативния съд – б.м. Н.Н.) в Англия, решението по споменатото дело **Turner**, допускано във връзка с арбитражни споразумения да се използват разпореждания, с които се забранява на страните да започнат или да продължат съдебно производство, и уважава исканията на West Tankers.

С акт от 21 февруари 2007 г. House of Lords (Камарата на лордовете, сега Върховен съд на Обединеното Кралство – б.м. Н.Натов), сезиран с жалба срещу това решение, постановява, че спира делото и поставя на Съда на ЕС следния преюдициален въпрос:

„Съвместимо ли е с Регламент № 44/2001 обстоятелството, че юрисдикция на държава членка приема решение, с което се забранява на дадено лице да започне или да продължи производство в друга държава членка, по съображение че това производство противоречи на арбитражно споразумение?“

В своето Заключение по това дело Генералният адвокат, след внимателно разглеждане на фактите и практиката на Съда по предишни сходни производства, прави предложение за включване на арбитража в системата на тогавашния Регламент(ЕО) № 44/2001 с цел да се разреши проблемът. Не се ли направи това, заявява Генералният

---

<sup>118</sup> Тук Генералният адвокат уточнява, че под „Хагските правила“ се разбира International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Брюкселска конвенция за уеднаквяване на някои правила относно международни превози на товари по море с коносамент, Брюксел, 25 август 1924 г.), изменена с Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain rules of Law relating to Bills of Lading (Visby Rules) (Протокол за изменение на Брюкселската конвенция за международни превози на товари по море с коносамент (правилата „Хага-Висби“, Брюксел, 23 февруари 1968 г.) и с Protocol amending the Convention, as amended by the Protocol of 23 February 1968 (Протокол за изменение на Конвенцията, изменена с протокола от 23 февруари 1968 г., Брюксел, 21 декември 1979 г.) [UNTS Vol. 1412, p. 127 [No 23643]

адвокат, „ще трябва при необходимост да се приемат противоречиви решения.“<sup>119</sup> С други думи практиката на паралелните съдебни и арбитражни производства ще продължи.<sup>120</sup>

В този контекст, ако се обърнем към българската правна уредба, сякаш се вписва и правилото на чл.8, ал.2 от ЗМТА, според което „арбитражното производство може да бъде започнато, продължено и по него може да бъде постановено решение, въпреки че по същия спор има висящо дело пред местен или чуждестранен съд.“ Щом арбитражната клауза е валидна, не е загубила силата си и може да бъде изпълнена, делото без съмнение е изведено от компетентността на държавното правосъдие и арбитражът е, който ще разгледа и реши спора.<sup>121</sup> Необходимо е обаче страната да се позове пред държавен съд на арбитражното споразумение, ако другата страна въпреки наличието му предяви иск пред този съд. Пропусне ли да го стори в първото по делото заседание, държавният съд ще гледа делото, в противен случай той е длъжен да го прекрати (чл.8, ал.1 ЗМТА). Прекрати ли държавният съд делото при условие, че арбитражната клауза е валидна, не е загубила силата си и може да бъде изпълнена, въпросното дело е окончателно изведено от компетентността на държавните съдилища и остава във властта само на арбитража. Следва да се уточни, че разгледаното правило на чл.8, ал.2 ЗМТА не решава проблема с паралелните производства, а само признава предимство на арбитража при посочените в него условия.

В т.23 от Решението по делото **West Tankers** Съдът на ЕС логично констатира, че производство като разглежданото в настоящия случай, което води до издаване на „*anti-suit injunction*“, не може да се включи в приложното поле на Регламент № 44/2001.

По-нататък Съдът обаче твърди: „Независимо от това, въпреки че дадено производство не попада в приложното поле на Регламент № 44/2001, то все пак може да има последици, които да засегнат полезното действие на последния, а именно да възпрепятстват постигането на целите за уеднаквяване на правилата относно конфликтите на юрисдикция по граждански и търговски дела, както и свободното движение на решения в същата област. Такъв е случаят по-специално когато подобно производство възпрепятства юрисдикция на друга държава членка да упражнява компетентността,

---

<sup>119</sup> Т. 73 от Заключението

<sup>120</sup> Генералният адвокат предлага на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от House of Lords, както следва: „Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела не допуска разпореждането на юрисдикция на държава членка, с което се забранява на дадено лице да започне или да продължи съдебно производство в друга държава членка, по съображение че според посочената юрисдикция такова производство нарушава арбитражно съглашение.“

<sup>121</sup> По думите на Проф. Ж. Сталев, „без да погасява правото на иск пред държавния съд, арбитражното споразумение е обаче пречка за неговото упражняване“ и като такава то е „отрицателна процесуална предпоставка за допустимостта на иска пред държавния съд“, вж. **Ж. Сталев**, цит. съч., с.69.



предоставена ѝ на основание Регламент № 44/2001.“ (т.24 от Решението). Мисля, че в тази част на Решението не се отчита, че всъщност *anti-suit injunction* не е и не може да бъде адресирана до друга юрисдикция, т.е. до друг съд на държава членка, негов адресат е спорещата страна. Предявяването на иск пред юрисдикция зависи от спорещата страна – която би могло и да претърпи неблагоприятни последици от предявяването, но по същество *anti-suit injunction* няма как „да възпрепятства юрисдикция на друга страна да упражнява компетентността“ си, защото всъщност тя ще я упражни, ако бъде сезирана от страната. Нещо повече, безспорно съдът е длъжен да упражни компетентността си щом е сезиран и разполага с такава съгласно действащите правни норми. А и в други свои решения, споменати по-горе – Решенията му по делата **Mark Rich** (Дело С 190/89) и **Van Uden** (Дело С 391/95), Съдът категорично поддържа становище, че не само арбитражното производство е било изключено от обхвата на Брюкселската конвенция, но и цялата материя на арбитража, в т.ч. и образуваните пред държавни съдилища производства, свързани с арбитража.

Съдът на ЕС постановява следното решение по Делото **West Tankers**: „Издаването от юрисдикция на държава членка на разпореждане, което има за цел да забрани на дадено лице да започне или да продължи производство пред юрисдикциите на друга държава членка, по съображение че това производство противоречи на арбитражно споразумение, е несъвместимо с Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела.“<sup>122</sup>

И ето до каква уредба се стигна в новия Регламент 1215 от 2012 г. по въпроса на арбитража: Съображение (12), което впрочем е едно от най-дългите събражения в регламент на ЕС сочи, че този регламент не следва да се прилага по отношение на арбитража. Никоя разпоредба на регламента не следва да възпрепятства съдилищата на държава членка, когато са сезирани по иск с предмет, по който страните вече са сключили арбитражно споразумение, „...да препратят страните на арбитраж, да спрат или да прекратят производството или да проучат дали арбитражното споразумение е недействително, загубило сила или не може да бъде приложено, в съответствие с националното им право.“

---

<sup>122</sup>Струва си да се види краткият коментар относно това дело на Проф. Буркхард Хес (Burkhard Hess, един от авторите на Хайделбергския доклад). В коментара си той определя решението по **West Tankers** като „политическо“ и припомня предложения в Хайделбергския доклад механизъм за защита на арбитражни споразумения, вж. **V. Gaertner**, “Hess on West Tankers”, p.1,

достъпна на <http://conflictoflaws.net/2009/west-tankers-comment-by-professor-hess/>

По-нататък същото Съображение продължава: „Определение, постановено от съд на държава членка, за това дали арбитражно споразумение е недействително, загубило сила или че не може да бъде приложено, не следва да подлежи на правилата за признаване и изпълнение, установени с настоящия регламент, независимо от това, дали съдът се е произнесъл за това като основен въпрос или инцидентно възникнал въпрос.“ Обаче, „от друга страна, когато съд на държава членка, компетентен съгласно настоящия регламент или съгласно националното право, е определил, че арбитражно споразумение е недействително, загубило сила или че не може да бъде приложено, това не следва да попречи на признаването или, според случая, изпълнението в съответствие с настоящия регламент на решението на съда по съществуващото на делото.<sup>123</sup> Това не следва да засяга компетентността на съдилищата на държавите членки да вземат решения относно признаването и изпълнението на арбитражни решения в съответствие с Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения, съставена на 10 юни 1958 г. в Ню Йорк ("Конвенцията от Ню Йорк от 1958 г."), която има предимство пред настоящия регламент.“

И накрая цитираното Съображение уточнява, че този регламент „...не следва да се прилага по отношение на искове или придружаващи производства, които се отнасят по-специално до създаването на арбитражен съд, правомощията на арбитражите, воденето на арбитражната процедура или други аспекти на такава процедура, нито по отношение на искове или решения относно отмяната, преразглеждането, обжалването, признаването или изпълнението на арбитражни решения.“

От своя страна Член 73, §2 изрично признава, че регламентът не засяга прилагането на Конвенцията от Ню Йорк от 1958 г.

Въпросите, които се повдигат са множество и искат отговор. Защо в окончателния вариант на Регламент Брюксел I А не бе прието предложението на Комисията и разумните идеи, залегнали в Хайделбергския доклад? Защо Съдът на ЕС променя практиката си и по същество поставя най-голямата правна система в света, тази на Общото право, в положението на недоучил студент, при условие, че тя всъщност чрез *anti-suit injunctions* цели именно предотвратяване на паралелни производства и торпедни атаки? Това ли е начинът, по който се печели доверие в упражняването на правосъдие в държавите членки? Как английският съд, оказващ съдействие на производства, които по реда на Регламента са извън обхвата на този акт (арбитражни производства), ще вярва на италианския съд, произнесъл се относно валидността на арбитражно споразумение, при

---

<sup>123</sup> На това място логично възниква въпросът: ако и в друга държава членка е постановено подобно решение – кое ще има предимство? В Регламента липсва отговор – б.м. Н. Натов

положение, че седалището на арбитража – по волята на страните, не е в Италия, а в Англия? Защо в правната уредба, включително и в новия Регламент Брюксел I А, се игнорира взаимодействието между арбитража и държавното правосъдие, вместо то да получи дължимата нормативна база в съответствие с изискванията на Учредителните договори?

В заключение бих искал да наблегна на следното – като че ли сме изправени пред някаква форма на невъзможност на Съда на ЕС и на Съюзния законодател да вникнат в нормалната икономическа логика. Ако един съдебен процес в държава членка се води с цел да се възпрепятства или забави правосъдието в друга държава членка, предлагано от неин съд или от арбитраж със седалище на нейна територия, то без съмнение първият процес е пречка пред осъществяването на ефективно правосъдие. Всеки спор, съдебен или арбитражен, е препятствие пред нормалното протичане на икономическите процеси, пред свободното движение на капитала, пред международния бизнес. Колкото по-бързо се реши спорът, толкова по-голяма ще бъде ползата от такова решаване в общия контекст на икономическото развитие.

Арбитражът е известен с това, че предлага бързо разрешаване на споровете. Споменатото предимство подчертава значимостта на този способ в светлината на старата максима, че забавеното правосъдие е отказано правосъдие, напомнена ни не от кой да е, а от Председателя на Съвета на мъдреците и бивш президент на Френската република Валери Жискар Д'Естен, и изписана с едри букви на кристалния вход във Върховния съд в Лондон.<sup>124</sup> Именно заради бързината арбитражът е бил повикан на живот, а международният търговски арбитраж е „роден“ от интересите на участниците в международните икономически/търговски и граждански отношения.<sup>125</sup> Такава е неумолимата икономическа логика. В контраст с нея CEO/СЕС и Съюзният законодател сякаш считат, че дори и да се води с цел възпрепятстване или забавяне на производството в държава членка с ефективна съдебна система, един бавен и муден, следователно неефективен съдебен процес, започнат в друга държава членка, е неотменимо и абсолютно основание вторият по време процес да изчака, респ. арбитражът да не се осъществи.<sup>126</sup> И

---

<sup>124</sup> Фразата всъщност е произнесена за пръв път от друг велик европейец доста преди това, той е Уилям Гладстон, вж. <http://www.citat.bg/uilyam-gladston>

<sup>125</sup> Вж. **Lord Mustill**, „The History of International Commercial Arbitration, A Sketch“, in *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, Edited by L. Newman and R. Hill, New York, 2008, p.1-30; също **G. Born**, *op. cit.*, p.7 et seq.; **M. Moses**, *op. cit.*, p.2-4.

<sup>126</sup> Нима не е възможно да се приеме, че принципът на взаимно доверие в упражняването на правосъдие не следва да се абсолютизира като се признава предимство във всички случаи на първия по време сезиран съд на държава членка, а вместо това да се въведе една йерархична последователност, при която се дава предимство на съдилищата на държавите членки по седалището на арбитража – подобна йерархия, макар и несвързана с арбитражните производства, вече е налице в разпоредбите на чл.11 до 20 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на

всичко това се аргументира с един установен и поддържан принцип в зоната на свобода, сигурност и правосъдие – принципът на взаимно доверие в упражняването на правосъдие, което взаимно доверие трябва или се очаква да цари между съдилищата на държавите членки. Тази позиция е трудно удържима в светлината на постоянните икономически, финансови, дългови и други кризи, пред които ЕС е изправен. Та няма европейската интеграция не се появи, разви, постигна забележителни успехи и се усъвършенства именно като икономическа интеграция? Да се постановяват решения от висшата съдебна институция на Съюза, които по същество поставят под съмнение ефективността и действието на този принцип, е необяснимо.

Да се игнорира международният търговски арбитраж като бърз и ефикасен способ за уреждане на международни граждански и търговски спорове и да се поставя той извън обхвата на мерките, съдействащи за гладкото функциониране на вътрешния пазар, и за изграждане на пространство на свобода, сигурност и правосъдие в ЕС – също е необяснимо. А може би именно тази бързина представлява проблем за някои и те предпочитат мудността? Едва ли думите „правосъдие“ и „забавено“ могат да се използват в словосъчетание, когато става дума за икономическите процеси на 21-то хилядолетие в най-голямата икономическа общност на съвременността – Европейският съюз.

Затова аз смятам, че за правилното функциониране на вътрешния пазар на ЕС е необходимо арбитражът да бъде включен в системата от мерки за разрешаването на спорове по граждански и търговски дела с презгранични последици. Така ще се изпълнят предписанията на Учредителните договори и арбитражът ще заеме достойното си място в Международното частно право на ЕС. Изключването му, което е следствие от игнориране на взаимодействието между арбитража и държавното правосъдие, води в крайна сметка до неспазване на Договорите, до постановяване на противоречиви решения и до ерозиране на взаимното доверие в упражняването на правосъдие между държавите членки. На този негативен процес трябва да бъде сложен край. Наред с другото това ще повиши и значимостта на ЕС като седалище на арбитражи по международни търговски спорове, което не е за пренебрегване при острата конкуренция между различни световни арбитражни центрове.

---

съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 (ОВ, L 338, 23.12.2003, р. 1–29). Такова предложение е аргументирано ясно от Noratia Muir Watt и подкрепено от В. Hess, вж. V. Gaertner, “Hess on West Tankers”, p.2. То заслужава адмирации.

## КАТЕГОРИЯТА „ОБЩИ ПРИНЦИПИ“ – НА И В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

Доц. д-р Янаки Стоилов  
Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

### **Резюме:**

Основната цел този доклад е да се представят различните видове принципи на Международното право. В зависимост от техния произход и място в правото съществуват общи принципи на Международното право и общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации (имам предвид втората категория принципи – „Общи принципи на международното право“). Общите принципи на Международното публично право са специфични по отношение на принципите на Международното право. Те са създадени от държавите, изразяват естеството на Международното право и разграничаването му от националното право. По смисъла на Устава на Международния съд общите принципи произтичат от националното право и се проявяват в Международното право. Правото на ЕС включва някои принципи, а именно: ценностите, отнасящи се до лицата и техните права; институционални принципи относно разпределението на компетенциите в рамките на Съюза и между Съюза и неговите държави-членки (и двата принципа обичайно се обозначават като общи принципи на правото на ЕС); третият вид са общите принципи, които произтичат пряко от националното право и се използват от Съда на ЕС (СЕС()); четвъртата категория са принципите на действие и прилагане на правото на ЕС. Всички те формират системата от принципи на правото на ЕС.

### **Ключови думи:**

Общи правни принципи, общи принципи на международното публично право, общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации (общи принципи в международното публично право), общи принципи на правото на ЕС, общи правни принципи на държавите-членки, принципи на действие и прилагане на правото на ЕС, източници на правото, ценности, компетенции.

### **Abstract**

The basic idea of this article is to describe different kinds of principles of International Law. According to their origin and location in law there are general principles of International Law and general principles of law, recognized by civilized nations (I named this second category of principles “general principles in the International Law”). The general principles of International Public Law are specific for it. They are created by the states, express the conventional nature of International Law and difference from national law. The general principles in the meaning of Statute of the International Court derived from national law and penetrate in International Law. European Union Law includes some kinds of principles: values, concerning persons and their rights; institutional principles about distribution of competences of the Union and between the Union and its member states (they both are usually called general principles of EU law); the third kind are common principles coming directly from national law and used by CJEU Court; the fourth category are principles of acting and application of the EU law. All of them form the system of principles of EU law.

### **Keywords:**

General principles of law, general principles of the international public law, general principles of law, recognized by civilized nations (general principles in the international public law), general principles of EU law, common principles of law of member states, principles of acting and application of EU law, sources of law, values, competences.

В общотеоретичен план поставянето на въпроса за видовете принципи води към няколко разграничения. Едно от тях е между принципи на националното и на международното право. Това обособяване позволява да се съпоставят двата вида принципи. Изследването на принципите на националното право е важна част от характеристиката на правото като явление, свързано с отделната държава, а това на международното право – като универсално явление, отнесено към международната общност, в която участват всички държави.

В днешно време посоченото разделение не се свежда до бинама национално – международно право, защото освен класическите международни организации се създават и организации, които формират собствен правен ред. Такъв е случаят с Европейския съюз, който притежава правна система, която не се отнася към националното право. Същевременно той е нещо повече от класическа международна организация на включените в нея държави. Органите на Европейския съюз издават юридически актове, които са част от неговата правна система и благодарение на принципите за прекия ефект и примата на европейското право непосредствено въздействат върху националния правен ред на държавите-членки на Съюза. Поради това към отношението национално – международно право се добавят и отношенията на всяко от тях с правото на Европейския съюз. Самите правни принципи на Съюза са сложна система, която влиза в съприкосновение както с принципите на международното, така и на националното право.

1. Първият въпрос, който следва да се постави, е за значението на категорията „правен принцип” в юридическата теория и специално в тази на международното публично право.

В съвременния свят поради процесите на глобализация се засилва взаимодействието между националното и международното право. Дълги години правото се развива предимно като национално явление в рамките на отделната държава. Това слага отпечатък върху теорията, която изработва правните понятия. Едва от средата на XIX век, когато започва формирането на съвременната система на международните отношения, респективно на модерното международно право, възниква въпросът за пренасяне на понятия, изработени на основата на вътрешното, националното право към международното. Около век и половина по-късно този въпрос става все по-актуален. Следва да се запитаме възможно ли е правото освен като вътрешнодържавно и междудържавно да се възприема като единен феномен, който съществува на национално и на международно ниво? Възможно ли е едни и същи термини, които се използват от националното и международното право и от тяхната теорията, да имат общо съдържание? Поставените въпроси, разбира се, не изключват редицата особености на националното и

на международното право. Тези особености обаче не отменят задачата правото да се разположи в по-широко измерение, а самата обща теория на правото да надрасне своята национална ограниченост. Смятам, че този подход към правните категории е приложим и за определяне на правните принципи.

Достигането до общо за националното и международното право понятие за принципите на правото би изяснило дискусиата в самата теория на международното право. Според мен поне част от разногласията, специално по отношение на неговите принципи, се дължат на недостатъчната концептуализация и следващата оттук терминологична неяснота. Затова първата задача на теорията на правото в тази област е да определи категорията правен принцип.

Правните принципи са ориентир за поведението на правните субекти – както в процеса на създаване на правила, така и на тяхната реализация. В множество случаи реалното поведение е насочвано от принципи и определяно от правила. Понякога обаче връзката между правилата/принципите и ситуацияите, към които те се отнасят не е еднозначна и ясно определена. В такива случаи компетентните органи, особено правораздавателните, трябва да преценяват съответствието между реалното поведение в конкретните условия, от една страна, и идеалното положение, заложено в принципа/принципите, от друга. Тогава принципите придобиват най-голямо практическо значение, защото са правно основание за издаване на юридически актове. Така принципите заедно с правилата или самостоятелно служат за юридическа квалификация на осъщественото поведение. Официалната преценка за съобразяване на конкретното поведение със съответния принцип е възложена на органите – национални или международни, административни или съдебни.

**Правният принцип или нормата-принцип е юридически утвърдена ценност/идея или сентенция, задаваща насока на поведение, която е ориентир за определяне на съотношението между резултата от поведението и идеалното положение чрез оптимизация при нейното прилагане.**<sup>127</sup> Тук не се спирам на елементите, които формират даденото определение, и на тяхната обосновка. Необходимо е само да отбележа, че прилагането на принципите може да е както нормативно, когато те се развиват в съответни юридически правила, така и индивидуално, когато служат за правна квалификация и оценка на конкретно поведение. В първия случай става дума за създаване на общи правни разпоредби, а във втория – за използване на принципите при издаване на индивидуални правни актове, специално на правораздавателни актове.

---

<sup>127</sup> Стоилов, Я. Разграничение между правни принципи и правила. В: Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи“. Сборник доклади от научна конференция. Съставители Вълчев, Д., Панайотов, П., Гройсман, С., Манов, К. С.: Унив. изд.-во „Св. Кл. Охридски“, 2017, с. 65.

Общото понятие и общото предназначение на правните принципи в сферата както на националното, така и на международното право насочват към функциите, които принципите изпълняват. Те едновременно или поотделно дават насока на възможното и дължимо поведение; използват се за тълкуване на правни разпоредби и за попълване на празноти в законодателната/договорната уредба; служат като критерий за избор на приложимо правило при конкуренция между различни правила; действат като оценъчен критерий при правораздаването. Следователно от гледище на общата теория на правото достигането до единно понятие за правните принципи, за тяхното предназначение и за техните функции е постижимо. Ако това е така, то тогава разликата между националното и международното право по отношение на принципите не е в различното разбиране за тях, а в техния произход, юридическо установяване и в групирането на принципите в рамките на самото международно право.

2. Вторият въпрос е за характера на общите принципи на международното право и за начина на тяхното установяване и действие.

Моето внимание е насочено към начините, по които принципите придобиват юридическо качество. И в националното, и в международното право това става чрез източниците (изворите) на правото. Разликата е в самите видове източници. Тя се дължи на особеностите в природата на тези два клона на правото.

Поради характера на националното право, дължащ се на властта, упражнявана от държавата, неговите принципи се възприемат или създават от отделната държава. Това става или чрез законодателното им признаване или чрез позоваване на тях в съдебни актове. И в двата случая принципите са валидни правни основания за насочване на поведението на субектите и за разрешаване на спорове помежду им.

В международното публично право е необходимо съгласуване на волята на отделните държави, в резултат на което се създават неговите основни източници – договорите. Поради това принципите на международното публично право имат поначало договорен произход. Те обикновено се формират по договорен път.<sup>128</sup> Веднъж установени, принципите играят приблизително тази роля, която изпълняват и в националното право.

**Принципите, които стоят в основата на международното публично право и които се отнасят до това право в неговата цялост, са неговите общи принципи (general principles).** По тези признаци те се отличават от специалните принципи – тези на отделните отрасли на международното право. Каталогът на общите принципи на международното публично право общо взето е ясен и не предизвиква значителни разногласия сред неговите изследователи. Това се дължи на факта на закрепването на тези

---

<sup>128</sup> Борисов, О. Международно публично право. С.: „Нова звезда“, 2008, с. 69.



принципи или поне на тяхното ядро в чл. 1 и 2 от Устава на ООН, в Декларацията за принципите на международното право..., приета от Общото събрание на ООН през 1970 г. и в Заключителния акт на Съвещанието (Организацията) за сигурност и сътрудничество в Европа от 1975 г., потвърден от Парижката харта за нова Европа от 1990 година. Общите принципи на международното право изразяват неговата природа и разкриват неговите особености в сравнение с националното право.

Посочените принципи наричам **принципи на международното публично право**, защото **те са създадени в неговите рамки, показват неговата природа и неговите особености, които го отличават от националното право**. Общите принципи понякога се наричат основни, но съдържанието, което се влага в двата термина обикновено е едно и също.<sup>129</sup> Тези принципи са ядрото на съвременната международноправна система, която регулира мрежата на международните отношения.<sup>130</sup> Принципите, уредени в чл. 1 и 2 от Устава на ООН са в категорията норми-принципи, върху които се гради съвременното международно публично право.<sup>131</sup> Именно общите принципи на международното публично право определят неговия облик и дават насока на международноправната уредба на отношенията между държавите. Освен това всяка от двете системи – на международното и на националното право – разполага със свои общи принципи, присъщи на всяка от тях поотделно.

Класификацията на принципите на международното право се отнася обикновено до класическите, характеризиращите го принципи. Така според съдържанието си общите принципи на международното публично право са поддържащи международния мир и сигурност; уреждащи международното сътрудничество и правата на народите и човека.<sup>132</sup> Тези принципи изразяват същността и политическата природа на международното публично право.

При съпоставянето на принципи и норми в областта на международното право неговите изследователи, без да го заявяват пряко, по същество по-често застъпват т. нар. слабо разграничение помежду им. Така или иначе те имат предвид принципите на суверенното равенство, добросъвестното изпълнение на международните задължения, забраната за заплаха и употреба на сила, ненамеса във вътрешните работи и т. н.

---

<sup>129</sup> Така Константинов, Е. ООН и основните принципи на международното право. – Международни отношения, год. XLIV, 2015, № 4, с. 69-71.

<sup>130</sup> Пак там, с. 69.

<sup>131</sup> Илиева, И. Съотношение между принципите и нормите на съвременното международно публично право. – В: Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи“, с. 194.

<sup>132</sup> Борисов, О. Цит. съч., с. 69-70; Владимирив, Ив. Международно публично право. Седмо преработено и допълнено издание. С.: Ромина, 2009, с. 31.

Каталогът на общите принципи обаче не се изчерпва напълно с тези, записани в началните текстове от Устава на ООН.

Заедно с това като част от правото и като две подсистеми в него националното и международното право имат общи принципи, или общи ценностни корени, които обуславят съответните принципи. Такива са преди всичко принципът за равенството, който в съвременното национално право се проявява поне в равенството пред закона, а в международното – като суверенно равенство между държавите, а също за равнопоставяне и самоопределение на народите; принципът за изпълнение на договорните задължения; принципът за зачитане на правата на човека и основните свободи както от държавата, така и в международните отношения; принципът за разрешаване на конфликтите без употреба на сила, а чрез създадените правораздавателни институции и др. Тези принципи показват правото като единен феномен, който има двойствено измерение – национално и международно.

По силата на договорния произход на международното право неговите общи принципи са установени по конвенционален път. Най-малкото непосредственият източник на тези принципи са основни многостранни международни договори. Без договорно признаване на принципите прилагането на някои от тях в най-добрия случай би се дължало на възприемането им като обичай в отношенията между държавите. Високият ранг на общите принципи и тяхното определящо значение за международното право ги прави общовалидни (общозадължителни) дори за държавите, които не са членове на ООН, поне що се отнася до поддържането на международния мир и сигурност (чл. 2, т. 6 от Устава на ООН).

Самите общи принципи дават насока за поведение на държавите и останалите субекти на международното право. Те заедно с международните правила са правни основания за квалифициране на тяхното поведение като правомерно или неправомерно. Принципите в крайна сметка могат да обосноват предприемане на мерки от Съвета за сигурност на ООН за поддържане или възстановяване на международния мир и сигурност или за налагане на санкции при нарушаване на общите принципи. Хипотетично системното нарушаване на тези принципи може да доведе до изключване от ООН.

3. Третият въпрос е за наличието на друг вид общи принципи, които имат значение за международното право и за неговото действие.

Този вид принципи, които също се отнасят към международното публично право са, „общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации”. Те са посочени в чл. 38, т. 1, б. „в” от Статута на Международния съд. За разлика от предната категория принципи, които са изрично формулирани в разпоредби на международноправни актове

или поне могат да бъдат изведени от тях, тази категория принципи е само обобщаващо упомената. В случая не се налага да се впускам в исторически анализ как е възприет този термин, кои са цивилизованите нации или какъв е критерият за принадлежност към тях и дори дали използваният термин е подходящ с оглед на принципа за равенството между държавите. Моята задача е да обърна внимание на техния произход и навлизането им в международното право, а след това на тяхното място и на тяхната роля в международното публично право.

В научната литература няма еднозначен отговор на въпроса за характера на принципите, споменати в цитирания текст от Статута на Международния съд (по-нататък Статута). Констатира се, че това са правила, възприети във вътрешното право на цивилизованите държави, че резултатът от използването на този нов елемент в съдържанието на международното право е повлиян исторически и логически от вътрешното право.<sup>133</sup> В същото време към тях се включват и принципи, отнасящи се пряко към международните отношения. Такива например са равенството на държавите, правната сила на договорите, добрата воля, свободата на корабоплаване и други.<sup>134</sup> В това изброяване, както се вижда, попадат принципи на международното право, дори такива, официално признати в универсални международни договори. Така обаче не се откроява спецификата на отбелязаната категория общи принципи и ролята, която те изпълняват в международното право.

Историческият и системният анализ сочат, че категорията „общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации”, има своя произход в националното право. Относно начина на признаване на общите принципи подготвителните работи по изработване на Статута (*travaux préparatoires*) изясняват, че става дума за тяхното признаване от националните правни системи, независимо дали от публичното или от частното право.<sup>135</sup> Но това не е механично заемане на тези принципи от вътрешното право, защото става дума за отношения между държави.<sup>136</sup> За разлика от общите принципи на международното право, които са резултат от договаряне между държавите, разглежданата тук категория показва съвпадение или значително сходство между принципи, възприети поотделно от различни държави в рамките на основните правни семейства. Общите правни принципи са познати на вътрешното право на държавите, като

---

<sup>133</sup> Виж Brownlie, I. *Principles of Public International Law*. Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 16.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>135</sup> Илиева, И. Цит съч., с. 189.

<sup>136</sup> Brownlie's *Principles of Public International Law*. 8 Edition by J. Crawford. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 35.

следва да са възприети от повечето от тях и да са общи за основните правни системи.<sup>137</sup> Освен това тези принципи действат редом с международните договори и обичаи. Следователно става дума за други принципи, а не за общите принципи на международното публично право, които се намират във вече цитираните в предходната точка международни договори.

Казаното не изключва, че по своя предмет и съдържание принципите, за които говори Статутът, в редица случаи се отнасят непосредствено до международните отношения. Такава е например свободата на морските комуникации, отбелязана от Международния съд, но тя се е наложила като практика от гледище на различни държави, които са я възприели и прилагали едновременно, защото поначало е във взаимен интерес. **Общите принципи по смисъла на Статута произлизат от националното право, проникват в международното право и се използват от международните юрисдикции.**

**Националният произход на „общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации”, дава основание да ги определя като общи принципи в международното право.** Те са принципи, които дължат появата и развитието си на националното право или преди всичко на националното право. В последствие към тях прибъгват международните арбитражни юрисдикции, след това получават официално признаване чрез Статута на Постоянния съд за международно правосъдие и накрая чрез Статута на Международния съд. Така принципите попадат в обсега на международното право. Отбелязаните общи принципи са „мост” между вътрешното и международното право и в крайна сметка доказват единството и универсалността на правната система.<sup>138</sup> За разлика от първата група или първия вид общи принципи на международното право тази втора група или втори вид общи принципи наричам принципи в международното право. **Принципите на международното право изразяват собственото му качество и отношението на принадлежност към него. Принципите в международното право са привнесени от националното право и навлезли в международното публично право.** Така те стават принципи в международното право. По-важно от предложеното терминологично разграничение – принципи на и принципи в международното право – е да се отчита действителната разлика между отбелязаните видови принципи и специфичната роля на всеки от тях в регулирането на международните отношения.

В теорията на международното право се срещат различни възгледи за съотношението между неговите източници, което се отразява и на отношението между двата вида принципи – на и в международното право. Твърди се, че ясна нормативна

<sup>137</sup> Драгиев, Ал. Общите принципи на правото в юриспруденцията на Международния съд на ООН. – Юридически свят, 2005, № 1, с. 17.

<sup>138</sup> Илиева, И. Цит. съч., с. 194.

Йерерхия съществува само по отношение на нормите от типа на *jus cogens*, докато подреждането на източниците в текста на чл. 38 от Статута не означава тяхна съподчиненост в системата на международното право.<sup>139</sup> Според мен последователното изброяване на средствата за решаване на международни спорове има своя логика. Наличието на международен договор между страните обикновено изключва позоваване на международния обичай, а използването на международния обичай само по изключение би се съчетало с прилагане на общ принцип. Едва ли някой би допуснал при действие на международен договор между страните отношенията им да се уреждат не пряко от него, а чрез прилагане на общи принципи от категорията на тези по б. „в” на чл. 38 от Статута. Затова даже автори, отричащи йерархичност между източниците на международното право приемат, че общите принципи са субсидиарни по отношение на международните договори и обичаи.<sup>140</sup> Упоменатите принципи изпълняват спомагателна, допълваща роля по отношение на международните договори и обичаи.

Те служат главно за преодоляване на празноти в международноправната уредба на отношенията. Това, че за разлика от принципите на самото международно право тези принципи не са включени в негови нормативни разпоредби, не ги лишава от нормативност. Общите принципи в международното право не са единствено правила на юридическата логика, правно-технически понятия, юридически постулати, въз основа на които се тълкуват и прилагат правни норми както на международното, така и на националното право.<sup>141</sup> Те, както и общите принципи на международното право, биха могли да служат, обикновено като допълващи основания, за решаване на международни спорове. Принципите, дори само когато насочват към прилагане на определено правило или разрешават конфликт между противоречиви правила, също изпълняват нормативна функция. Колко и какви са случаите на използване на тези принципи в международната правораздавателна практика са въпроси, които следва да се проучат и анализират от специалистите по международно право.

Конкуренцията между правила на международното право и принципи в международното право не премахва нормативното качество на последните, а се отразява на тяхното действие при определени обстоятелства. Международноправните норми имат предимство при колизия с общи принципи от разглежданата категория.<sup>142</sup> Това е така, за да се осигури действието на *jus cogens* като императивни правила на международното право, от една страна, и на международните договори, които пряко уреждат отношенията

---

<sup>139</sup> Пак там, с. 187, 189.

<sup>140</sup> Пак там, с. 189.

<sup>141</sup> Обратно Владимирив, Ив. Цит. съч., с. 27; Драгиев, Ал. Цит. съч., с. 21.

<sup>142</sup> Така Драгиев, Ал. Цит. съч., с. 20.

между държавите, от друга. Привлечените за нуждите на международното право общи принципи не са средство за дерогиране или заобикаляне на неговите разпоредби, а за осигуряване на неговото цялостно и непротиворечиво действие. Общите принципи биха стояли над международния договор, само ако той съдържа разпоредби, които пренебрегват или нарушават определящи за правото или за правата на личността ценности. В такива случаи договорни разпоредби най-често биха влезли в противоречие както с принципи на международното право, така и с принципи, споделени от цивилизованите нации. Този факт потвърждава, че системата от принципи свързва националното и международното право и в крайна сметка представя правото освен като национално и като глобално явление, като цялостна система.

Наличието на общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, дава повод да се говори за принципите като източник на международното публично право. Това становище е преобладаващо и широко разпространено. То се оспорва само от автори, които разглеждат тези принципи като общи правни понятия и логически правила.<sup>143</sup> От теорията на международното право тази постановка се пренася към теорията на националното право, където мненията по въпроса дали принципите са източник на правото се разделят.<sup>144</sup> Според мен самият спор за принципите като източник на вътрешното право е непродуктивен, защото не решава нито концептуални, нито практически задачи. Той води до дублиране на значението на термините „правни принципи” и „източници на правото”.

Предназначението на понятието източник на правото е да покаже кои са изворите на правно валидно съдържание, от къде черпим задължителните нормативни основания за поведение на субектите и за решения на компетентните органи. Източник на правото е цялото, т. е. съответният правен акт като система от правни норми, а не отделни негови части, една от които е правният принцип...<sup>145</sup> От тази гледна точка източникът на правото е носителят, вместилището, основанието на правно валидно съдържание, а не отделните елементи в него, които определят или насочват поведението на правните субекти. Поради това никой не разглежда юридическите правила (нормите-правила) като източник на правото. Не виждам причина да се отклоняваме от този подход, когато разглеждаме правните принципи (нормите-принципи). Така погледнато, юридически източници на съвременното национално право са юридическите актове, които съдържат нормативни предписания – закони в широкия смисъл на думата, общи тълкувателни актове и

---

<sup>143</sup> Така Владимирив, Ив. Цит. съч., с. 27.

<sup>144</sup> Виж за дискусиата по този въпрос Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. С.: Фондация „Граждани на новата епоха”, 2017, с. 98-103.

<sup>145</sup> Пак там, с. 103.

правораздавателни актове, които установяват съдебни прецеденти. Юридически източници на днешното международно право са преди всичко международните договори и след тях международните обичаи. В изброяването на чл. 38 от Статута са включени също „общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации” и с резерва съдебните решения и доктрината на най-квалифицираните автори като помощни средства за установяване на правните норми. В крайна сметка т. 2 на чл. 38 от Статута допуска правен спор да се реши *ex aequo et bono*, по справедливост, ако страните се съгласят на това. В последния случай сме изправени пред особена дискреция на съда, който решава делото на основата на общ принцип, но в резултат на постигнато преди това споразумение между страните по делото. Следователно решението се постига чрез комбиниране на инцидентен процесуален договор между страните и правен принцип, приложен от съда.

Легалният, формалният аргумент за причисляване на тези общи принципи към източниците на международното публично право се съдържа в цитираната разпоредба на Статута. Концептуалният, съдържателният аргумент за това се намира в особеностите на общите принципи в международното право. Източникът на тези принципи не са нито международните договори, нито международните обичаи. Принципите трябва да се търсят в източници на националното право, но тези източници са различни за различните правни системи. Понякога е трудно да се открие първичния правен източник на принципа, когато той е обоснован от правната доктрина. Затова вниманието е насочено към самото правно основание, а не към неговия носител, което обяснява защо традиционното разбиране за източник на правото се прехвърля върху общите принципи в международното право. То е необходимо, за да посочи произхода на използваните правни стандарти.

4. Особената природа на правото на Европейския съюз дава отражение и върху неговите принципи.

Ако по отношение на международното публично право обособявам две групи принципи – на и в международното право, то деленето по отношение на принципите в ЕС става тройно и дори четворно. Усложнението се увеличава допълнително от използваната в учредителните договори терминология. В началните разпоредби на Договора за ЕС се говори за ценности и принципи. В други случаи – в наименованието на Част първа от Договора за функциониране на ЕС, уреждаща функциите на Съюза, се употребява термина принципи, а всъщност се определят видовете и областите на компетентност на Съюза.

Като вид международна организация Европейският съюз поначало се подчинява на общите принципи на международното публично право. Той самият като субект на

международното право влиза в договорни отношения с други организации и държави. В същото време Съдът на Европейската общност отхвърля някои общи принципи на международното право като несъвместими с правната структура на Общностите (например възражението за реципрочност при изпълнение на държавните задължения); при други решения съчетава принципа на добрата воля (от международното право) с принципа за легитимното доверие (от общностното право).<sup>146</sup> Така по отношение на Европейския съюз (ЕС) действат три категории общи правни принципи – международни, общностни и национални.

Най-голямо значение за ЕС и най-широко приложение в него имат принципите на правото на самия Съюз, които го характеризират като организация *sui generis*. Повечето от тях произлизат от правото на държавите-членки, признати са от Съда на Съюза, откъдето част от принципите са инкорпорирани в Договорите чрез последващи допълнения.<sup>147</sup> Оттук нататък обаче тези принципи са станали принципи на правото на ЕС. Тяхното прилагането играе ролята на мощен ускорител на развитието на европейския правен ред и на самата европейска интеграция. Доколкото тази експанзия по начина, по който се осъществява, е съвместима с демокрацията и със зачитане на йерархията на правните източници и интересите на държавите-членки е въпрос с голяма важност, но излиза от предмета на настоящото изследване.

Правото на Европейския съюз наред с многобройните правила включва редица принципи. Трудно е да се представи систематично богатството на изведени в юриспруденцията на Съда на Европейските общности/Съда на Европейския съюз (СЕС) общи принципи на правото.<sup>148</sup> Все пак смятам, че е постижимо и необходимо да отнесем принципите, които действат в правото на ЕС, към няколко групи. Според мен това са четири групи, четири вида,<sup>149</sup> които се обособяват главно според произхода и предназначението на принципите.

**Единият вид това са основни ценности, които се отнасят до човешката личност и основните ѝ права като принципи на Съюза. Другият вид принципи са тези, които дават насока на институционалните отношения в Съюза и на разпределението на**

---

<sup>146</sup> Готрон, Ж.-Кл. Европейско право. Превод от френски Ат. Семов. С.: Унив. изд.-во „Св. Кл. Охридски“, Институт по европейско право, 2006, с. 263.

<sup>147</sup> Виж Tridimas, T. *The General Principles of EU Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 5-7.

<sup>148</sup> Жаке, Ж.-П. Институционно право на Европейския съюз. С.: Унив. изд.-во „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, 2007, с. 423.

<sup>149</sup> Ат. Семов също посочва четири вида принципи като източници на правото на ЕС, които юриспруденцията извежда, но без да дава общ критерий за тяхното обособяване. Виж Семов, Ат. Правна система на ЕС: Фундаментална доктрина за европейската интеграция; Източници на правото на ЕС; Принципи на прилагане на правото на ЕС. С.: Институт по Европейско право, Библиотека Студии по европейско право, 2017, с.306-309.



**компетенциите между него и държавите-членки.** Тук се включват принципите за изрично предоставената компетентност на Съюза, за субсидиарността и пропорционалността, за националната идентичност. Тези две категории принципи, макар че поотделно са добре изследвани, обикновено не се обособяват помежду си. За тях се отбелязва, че са специфична част от първичното право на Съюза, като СЕС има водеща роля за тяхното установяване.<sup>150</sup> **Те се обхващат от термина „общи принципи” на правото на ЕС,** за да се отличат от следващите видове.

**Трети вид принципи са тези, които са част от националните правни системи, и понякога се ползват от Съда на ЕС.** Това са общи принципи на държавите-членки, които изпълняват същата роля както общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации в международното право. Затова те могат да се нарекат принципи в правото на ЕС.

**Четвъртият вид принципи се отнасят до действието и прилагането на правото на Съюза.**

Първият вид принципи идват от националното право, където те вече са били приети и са се утвърдили. Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на ЕС..., която има същата юридическа сила като договорите (чл. 6, ал. 1 от Договора за ЕС). Той заявява присъединяването си към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (чл. 6, ал. 2). Основните права, които са гарантирани от Европейската конвенция..., са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи (чл. 6, ал. 3). Отделен въпрос е проблематизирането на това присъединяване от гледна точка на правния ред на Съюза и юрисдикцията на Съда по човешките права върху него.

Вторият вид принципи се отнасят до формирането и дейността на ЕС и неговите отношения с държавите-членки. Съюзът се ангажира с отстояване на водещи принципи, присъщи на международното публично право – насърчаване на мира (чл. 3, ал. 1 от Договора за ЕС) и зачитане на равенството на държавите-членки пред Договорите, както и на националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури (чл.4, ал. 2). Принципът за разпределяне на компетентностите е, че всички, които не са предоставени на Съюза според Договорите, принадлежат на държавите-членки (чл. 4, ал. 1). Тези принципи, измежду които за институционното равновесие, за автономията на институциите и др., са наречени структурни.<sup>151</sup> Тяхното

---

<sup>150</sup> Така Начев, Д. Общи принципи на правото на Европейския Съюз. – В: Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи”, с. 352-353.

<sup>151</sup> Виж Жаке, Ж.-П. Цит. съч., с. 179-190.

предназначение е да поставят началата на собствената организация на ЕС и на взаимодействието между държавите-членки в рамките на Съюза.

Третият вид принципи показват свързаността на правото на ЕС с това на държавите-членки. Двете правни системи имат общи корени и преплитачи се сфери на действие, което позволява европейските правораздавателни институции „да заемат” принципи от националното право на страните. Такива са например принципът на правната сигурност, включително на доверието в законодателството, принципите на извъндоговорната отговорност и др. Разликата между общите правни принципи на ЕС и принципите, привличани в правото на Съюза от това на държавите-членки е твърде условна. Тази разлика е не толкова съдържателна, колкото въпрос на обосноваване, на извеждане на валидността на принципите от правния ред – национален или европейски, към който те непосредствено принадлежат.

Четвъртият вид принципи осигуряват единството на правния ред в ЕС и неговото разпространение на територията на държавите-членки и по отношение на всички негови адресати – публични и частни. Това са принципите, които уреждат действието и прилагането на правото на Съюза. Тези принципи следват от естеството на съюзното право, но не са записани в учредителните договори или други нормативни актове на Съюза. Те са формулирани от Съда на ЕО още през първите години на неговото съществуване. Непосредствената приложимост, директният ефект и приматът са централни правни институти в системата на правото на ЕО и ЕС, които от една страна го отличават от международното право и от вътрешното право на държавите-членки, а от друга страна го правят приложимо във всяка от тях и спрямо всички техни граждани.<sup>152</sup> Специално по отношение на прекия ефект той не се определя предварително или „по принцип”, а само по повод на прилагането на съответната норма и въз основа на установените критерии относно съдържанието на самата норма.<sup>153</sup> В отделни случаи това прилагане може да се отнася до използване на принципи на правото на ЕС. Така принципът за прекия ефект при прилагане на правото на ЕС гарантира действието на неговите принципи и правила.

Общите принципи на правото на ЕС в своята цялост определят и разкриват едновременно неговата хуманна и институционална природа и начин на действие, който осигурява правния ред в Съюза. Прилагането на правото на ЕС показва сложното съвместяване на държавното и наднационалното регулиране на отношенията в него. Без всички тези принципи конструкцията на ЕС не би устояла на множеството проблеми и

---

<sup>152</sup> Виж Семов, Ат. Принципи на прилагане на правото на Европейския Съюз. С.: Институт по публична администрация и европейска интеграция; Институт по Европейско право, 2007, с. 257.

<sup>153</sup> Пак там, с. 69.

противоречия в него. Тази констатация обаче не отменя необходимостта да се търсят най-добрите пътища за установяване и действие на неговите принципи и дори да се обсъждат промени в някои от досегашните основополагащи принципи, върху които се гради Съюзът. Външните изпитания, на които е подложен ЕС, и най-дълбоките противоречия в него от създаването му досега налагат такава дискусия. Тя наред с политическите, икономическите и други аспекти има също юридическо и институционно измерение.

Общите правни принципи са категория, която пронизва националното и международното право, а през последните десетилетия и правото на Европейския съюз. Общите принципи са измежду тези правни категории, които позволяват правото да се възприема като универсален феномен, в който се включват различни подсистеми и нива на правния ред. Общите принципи на и в международното публично право разкриват видовете принципи, от които то се състои. Чрез тези принципи националното, международното и правото на ЕС проникват едно в друго, оказват си взаимно влияние. Сложното взаимодействие помежду им на национално, регионално и глобално ниво и стремежът да се изгради цялостен правен ред обясняват необходимостта от използване на подходящи правни категории. Тези категории не бива излишно да усложняват изследваните явления и процеси, но все пак трябва максимално точно да ги отразяват и да способстват за задълбочаване на техния правен анализ. Такъв анализ е предпоставка за изводи, които се отнасят до теорията и практиката на общите принципи, до тяхното прилагане и развитие, до политическите и правни решения на съществуващите проблеми.

## ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВАТА ПРЕД МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ

Доц. д-р Диана Маринова  
Катедра „Международно право и право на ЕС“  
Юридически факултет на УНСС  
[diana.marinova.1966@abv.bg](mailto:diana.marinova.1966@abv.bg)

### **Резюме:**

*Предмет на настоящия доклад е ролята и значението на международното частно право в съвременния свят, както и предизвикателствата, пред които то се изправя днес.*

*Характерен за правоотношенията, уреджани от международното частно право, е международният елемент. Той се изразява в това, че правните последици настъпват на територията на държава, различна от тази, на която принадлежат субектите, или в която са възникнали юридическите факти. Именно с този международен елемент са свързани най-големите предизвикателства пред съвременното международно частно право.*

*В изследването международното частно право е разгледано през призмата на неговите източници – национални, международни и наднационални (актове на ЕС). Анализирани са особеностите и взаимовръзките между международното частно право на националната държава и международното частно право на ЕС (наднационално международно частно право).*

*Въз основа на анализа на особеностите на съвременното международно частно право се правят изводи с цел усъвършенстване на нормативната уредба.*

### **Ключови думи:**

*Международно частно право, правни източници, международен елемент, международно частно право на ЕС, актове на ЕС, предизвикателства,*

### **Abstract:**

*The subject of presented paper is the role and significance of Private International Law (PIL) in the contemporary world, as well as the challenges dealing with PIL today.*

*The legal relationships regulated by PIL are specialized with their international element which means that legal consequences come in the territory of a country different from the country where legal subjects are from or where the legal facts occur. Namely with this international element the biggest PIL's challenges in the contemporary world have been related.*

*In this research PIL has been analyzed in the light of its legal sources – national, international and supranational (EU acts) ones. The characteristics and interdependences between PIL of national state and EU PIL (supranational PIL) have been also analyzed.*

*On the basis of this analysis some conclusions have been made in the aim to improve the legislation in this field.*

### **Key words:**

*Private international law, legal sources, international element, EU private international law, EU legal acts, challenges*

## УВОД

Предмет на настоящия доклад е ролята и значението на международното частно право, което регулира частните правоотношения с международен елемент. Този специфичен, но изключително значим в съвременния свят правен клон е разгледан през призмата на източниците на международното частно право<sup>154</sup> – национални, международни и наднационални (актове на ЕС). Избраният по този начин подход е съобразен с факта, че в основата на структурата на източниците на МЧП са най-важните въпроси, уреждани с неговите норми – приложимият закон, определянето на компетентния съд/арбитраж, който да реши спора, както и признаването и допускането до изпълнение на чуждестранни съдебни и арбитражни решения в държава, в която не са произнесени.

Изследвана е ролята на МЧП в стремежа към уеднаквяване на преките и отправящите норми, уреждащи частни правоотношения с международен елемент, както и за уеднаквяване на постановените съдебни решения и други правораздавателни актове.

На първо място в доклада се обръща внимание на процеса на „интернационализиране“ на МЧП чрез сключването на многобройни многостранни и двустранни международни договори. Това е тенденция, която се наблюдава през последните няколко десетилетия и особено в края на 20-ти век и през настоящия 21-ви век. „Интернационализирането“ на МЧП е едно от големите предизвикателства пред МЧП в съвременния свят. Наред с многостранните договори (предимно конвенции) и двустранните договори (предимно договори за правна помощ, консулски конвенции, търговски и други спогодби), са посочени и анализирани и други важни и широко прилагани международни източници – международни нормативни актове и международни обичаи, кодифицирани и актуализирани периодично от международни организации.

Интернационализирането на МЧП е необратим процес, който все повече ще се задълбочава. Той е в унисон със съвременното развитие на международните отношения и това е причината да му се отделя такова важно място в доклада.

За европейския регион не по-малко важен е и един друг процес – създаването и развитието на МЧП на ЕС и на МЧП на държавите-членки на ЕС, които представляват по-голямата част от държавите в Европа. Този процес е обозначен и анализиран като „европеизиране“ на МЧП. Той се изразява в приемането на редица актове на ЕС в тази област, които са задължителни за държавите-членки.

---

<sup>154</sup> За краткост по-нататък в изложението изразът „международно частно право“ ще бъде обозначаван като МЧП.

Наднационалното право, каквото е правото на ЕС, само на пръв поглед е отделно, независимо от МЧП. Всъщност нормите на ЕС, съдържащи се в първичното (договори) и вторичното (регламенти, директиви и решения) законодателство на ЕС, които уреждат частни правоотношения с международен елемент, са от една страна част от националното МЧП на всяка държава-членка на ЕС, а от друга страна образуват самостоятелен правен клон в правото на ЕС – МЧП на ЕС. Независимо от многобройните актове на ЕС, уреждащи материята, създаването на този правен клон е още ново явление в дългата история на МЧП и неговото прогресивно развитие предстои. Тази теза е развита в настоящото изследване.

За да се обосноват изводите, направени в края на доклада, е извършен кратък правноисторически преглед на нормите на ЕС, съдържащи уредба на въпроси от областта на МЧП. Посочени са целите на тази правна уредба, една от основните сред които е да се подпомогне сближаването на МЧП на държавите-членки. Актовете на ЕС са подредени и анализирани, като се започва с тези от първичното законодателство – договорите за създаване на ЕС и за изменението и допълнението им, след което се акцентира върху уредбата в задължителните актове от вторичното законодателство на ЕС – регламенти, директиви и решения, които са актове от ново поколение. Анализирани са особеностите и взаимовръзките между международното частно право на националната държава и международното частно право на ЕС (наднационално международно частно право).

В края на изследването се изтъква, че независимо от предизвикателствата МЧП все повече ще има и ще доказва своето място, своята нарастваща роля днес и за в бъдеще.

Въз основа на анализа на особеностите на съвременното международно частно право се правят изводи с цел усъвършенстване на нормативната уредба.

Методът на изследване в настоящото изложение е преди всичко анализ, а от чисто юридическите методи – историкоправен и сравнителноправен.

## 1. Общи положения.

Важна особеност на нашия съвременен свят е разширяването и задълбочаването на международните отношения. Това се обуславя от необходимостта от съгласуваното разрешаване на глобалните проблеми на човечеството. Развитие на международното сътрудничество се регулира от международното право – публично и частно, както и от наднационалното право, каквото е правото на ЕС.

В процеса на развитие на международното сътрудничество съществуват две категории обществени отношения, които имат различен предмет и субекти. Едната

категория са обществени отношения, които се установяват между държави по учредяване на международни организации, за развитие на политическата, икономическата, социалната и други области. Това са междудържавни отношения, които се уреждат от международното публично право. Другата категория обществени отношения обхваща отношенията между физически и/или юридически лица или между физически и/или юридически лица и отделна държава, но в качеството ѝ на участник в гражданския оборот<sup>155</sup>.

Предмет на настоящия доклад е ролята и значението на международното частно право, което регулира именно тези частни правоотношения с международен елемент.

Характерен за правоотношенията, уреждани от МЧП, е международният елемент. Той се изразява в това, че правните последици настъпват на територията на държава, различна от тази, на която принадлежат субектите, или в която са възникнали юридическите факти.

Най-важните въпроси на МЧП са установяването на приложимия закон, определянето на компетентния съд/арбитраж, който да реши спора, както и признаването и допускането до изпълнение на чуждестранни съдебни и арбитражни решения в държава, в която не са произнесени. Тези три въпроса са в основата на структурата на основните източници на МЧП, например на кодексите на МЧП, където има такава кодификация. Това в пълна степен се отнася за международните източници, както и за наднационалните източници на МЧП, каквито се актовете на ЕС.

Важна е и ролята на МЧП в стремежа към уеднаквяване на постановените съдебни решения и други правораздавателни актове. Тази цел на МЧП е формулирана още през втората половина на 19 в. от немския учен Савини. Това обаче е трудно постижимо, като се има предвид, че всяка държава има право сама да урежда със своите МЧП норми частните правоотношения с международен елемент.

## 2. Интернационализиране на МЧП.

През последните няколко десетилетия и особено в края на 20-ти век и през настоящия век се наблюдава процес на „интернационализиране“ на МЧП чрез сключването на многобройни многостранни и двустранни международни договори. Това е едно от големите предизвикателства пред МЧП в съвременния свят. Международните договори имат решаващо значение за регулирането на частноправните отношения с

---

<sup>155</sup> Вж. Владимирова, Ив. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание, Издателски комплекс – УНСС, С., 2014, с. 7-8.

международен елемент, от правното уреждане на които Република България е заинтересована. За да се превърнат в източници на българското МЧП те следва да са влезли в сила чрез ратифициране или утвърждаване (в зависимост от изискванията, посочени в самия международен договор) и обнародвани в „Държавен вестник“. По този начин, съгласно чл. 5, ал. 4 от конституцията на Република България, те стават част от вътрешното законодателство и се прилагат с приоритет пред национални норми, които им противоречат. Главният национален източник на българското МЧП – Кодексът на международното частно право (КМЧП) дори отива по-далеч, като установява приоритетно прилагане на нормите на международните договори, без да е необходимо да са налице едновременно и трите конституционни условия – ратификация, влизане в сила и обнародване. Съгласно чл. 3, ал. 1 от КМЧП разпоредбите на кодекса не засягат уредбата на частноправните отношения с международен елемент, установена с международен договор или с друг международен акт в сила за Република България, т.е. достатъчно е международният източник да е в сила за България, независимо дали е ратифициран от Народното събрание или е утвърден от Министерския съвет. Изискването за обнародване се съдържа в Закона за международните договори на Република България (чл. 25, ал.1).

Понастоящем за България са в сила над 300 многостранни и над 1500 двустранни международни договори, като в много от тях се съдържат норми, уреждащи частни правоотношения с международен елемент.

Под егидата на ООН и най-вече, в рамките на дейността на Комисията на ООН по международно търговско право УНСИТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law), са създадени редица многостранни международни договори, уреждащи частни правоотношения с международен елемент. Типичен пример в това отношение е Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г., по която Република България е страна от 1991 г.

Процесът на интернационализиране на МЧП започва в много по-ранен исторически етап. В тази връзка не може да не се отбележи и активната дейност на специализирани международни организации по унифициране на МЧП норми – унифициране на преки норми от УНИДРОА<sup>156</sup> и унифициране на отпращащи и процедурни норми от Хагската конференция по международно частно право<sup>157</sup>. Хагската конференция е междуправителствена организация, учредена през далечната 1893 г. с цел да унифицира норми на МЧП. Тя е автор на над 30 проекта на международни конвенции, от които над 20

---

<sup>156</sup> Принципи на Международните търговски договори – Principles of International Commercial Contracts 1994 – UNIDROIT <http://www.unidroit.org> За Принципите на ЮНИДРОА вж. по-подробно The UNIDROIT principles 2004 – their impact on contractual practice, jurisprudence and codification – reports of the ISDC Colloquium (8/9 June 2006), Schulthess, Zurich-Basel-Genf, 2007. Последната им редакция е от 2016 г.

<sup>157</sup> Вж. Владимиров, Ив., цит., с. 30-31.



конвенции са в сила за различни държави. Пример за такива конвенции са Хагските конвенции за международна продажба на стоки от 1955 г. и от 1986 г., за приемане на доказателства от чужбина от 1970 г., за представителството от 1978 г. и др. Тук е уместно да се посочи, че е препоръчително и целесъобразно да се извърши преглед на Хагските конвенции по МЧП с цел да се прецени към кои от тях Република България за се присъедини. В това отношение напълно споделям мнението на проф. Иван Владимиров<sup>158</sup>.

Редица норми на МЧП се съдържат в двустранни международни договори, по които Република България е страна. Както вече посочих, те са внушителен брой и не е нито възможно, нито необходимо да се изброяват. За целите на настоящото изложение е достатъчно да се посочи, че те са предимно договори за правна помощ по граждански, търговски и семейни дела, консулски конвенции и търговски спогодби. Норми на МЧП се съдържат и в спогодби за избягване на двойното гражданство, спогодби за взаимно признаване на дипломите за завършено висше образование и др. така например, в консулските конвенции, които по правило представляват интересен и своеобразен конгломерат от норми на международното публично право, правно-технически правила и по-малобройни норми на МЧП, наред с правата и задълженията на консулите по чисто публичноправни въпроси се съдържа уредба и на функциите на консулите по оказване на съдействие по частноправни отношения на представители на юридически лица и граждани на изпращащата държава в приемащата държава. Особено внимание се отдела на функциите на консулите по оказване на помощ и съдействие на корабите и въздухоплавателните средства на изпращащата държава, включително по прилагане на закона на изпращащата държава.

Норми на МЧП се съдържат и в друг вид международноправни източници, каквито са международните нормативни актове. Независимо от техния ярко изразен международноправен характер, с което те се родяат с международните договори, анализирани по-горе, те се различават от тях по своя генезис, както и по начина на влизането им в сила. Международните нормативни актове се издават от специализирани за това органи на междуправителствени организации, в чийто предмет на дейност се включва уреждането на частни правоотношения с международен елемент. Тези актове подлежат на разглеждане и преценка от заинтересуваните държави, които следва да уведомят съответната междуправителствена организация дали ги приемат. В случай на приемане те влизат в сила за държавата. При неуведомяване в предвидения срок в някои международни организации се процедира, като се създава законна презумпция. Счита се, че държавата е съгласна с нормативния акт и той влиза в сила за нея. Типичен пример в

---

<sup>158</sup> Пак там, с. 31.

това отношение са актовете на Международната морска организация (ИМО – International Maritime Organization) със седалище Лондон, както и Международният кодекс за безопасната експлоатация на кораби и за предотвратяване на замърсяването (така нареченият ISM Code)<sup>159</sup>. Този международен нормативен акт е задължителен както за органите на изпълнителната власт, така и за лицата, за които се отнася.

Норми на МЧП се съдържат и в кодифицирани международни обичаи, които също са източник на МЧП и се кодифицират и актуализират от престижни неправителствени международни организации – Международен морски комитет - ММК (кодифицира и актуализира периодично Международните правила в областта на общата авария в корабоплаването „Йорк-Анверски правила“ (ЙАП)<sup>160</sup>, Международна търговска камара - МТК (кодифицира и актуализира периодично най-известните и широко прилагани относно договора за международна продажба на стоки международни обичайни правила ИНКОТЕРМС<sup>161</sup>, както и еднообразните правила за документарните акредитиви, еднообразните правила за инкасата и др.<sup>162</sup>)

Следва да се подчертае, че в областта на МЧП липсват обичайни норми с общо действие, каквито са характерни за международното публично право. Международните обичаи се прилагат предимно в международната търговия и в търговското корабоплаване. С цел преодоляване на прекаленото многообразие на отделните обичаи (например обичаите на пристанищата) престижни международни неправителствени организации се

---

<sup>159</sup> Кодексът е обнародван в «Държане вестник», бр. 58 от 1995 г., със заповед на министъра на транспорта. Следователно, той е пример за влизане в сила на международноправен източник чрез процедура по утвърждаване, а не по ратифициране, каквато е характерна за по-голямата част от международните договори.

<sup>160</sup> Тези обичаи са събрани и кодифицирани за първи път от Асоциацията по международно право на конференция в гр. Йорк, Великобритания, през 1864 г., а първите им изменения и допълнения стават факт на конференция в гр. Анверс, Белгия, през 1877 г. Тази кодификация има няколко последователни редакции, от които най-известните и широко прилаганите са от 1950 г., 1974 г. (Хамбург) 1990 г. (Париж), 1994 г. (Сидни). Последната, най-нова редакция на ЙАП, е от 2004 г., приета във Ванкувър, Канада. Авторът на настоящия доклад имаше честта в качеството си на член и секретар на Българската асоциация по морско право (БАМП) да участва в работата на XXXVIII конференция на ММК във Ванкувър и по-конкретно, в панела относно ЙАП, където бяха гласувани техните изменения и допълнения.

<sup>161</sup> Това е широко прилагана и авторитетна частна кодификация на международни обичаи в областта на МЧП, която се отнася специално за правата и задълженията на страните по договора за международна продажба на стоки. Основните въпроси, които се уреждат от ИНКОТЕРМС (INCOTERMS – International Commercial Terms) са условията на доставка и момента на преминаване на риска. ИНКОТЕРМС имат няколко последователни редакции, първата от които е от 1936 г., а следващите съдържат изменения и допълнения и са от 1953 г., 1967 г., 1980 г., 1990 г., 2000 г. и 2010 г. Вж. по-подробно за международните обичаи ИНКОТЕРМС Маринова, Д., Договорът за международна търговска продажба на стоки, Издателство „Фенек“, С., 2013, с. 219 и сл.

<sup>162</sup> Вж. Маринова, Д., Международно частно право. Обща и специална част. Учебно помагало, Издателски комплекс – УНСС, С., 2016, с.183-184. Вж. също и Сборник Еднообразни правила за инкасата, БТПП, С., 1995, Сборник Еднообразни правила за междубанкови рамбурси по документарни акредитиви, БТПП, С., 1996, Сборник Еднообразни правила и обичаи за документарните акредитиви, БТПП, С., 1993 и Сборник ИНКОТЕРМС – международни правила за тълкуване на търговските термини, БТПП, С., 2000, както и Сборник ИНКОТЕРМС 2010 на Комитета на МТК за България, С., 2011.

занимават със събиране, кодифициране и периодично актуализиране на международните обичаи в качеството им на източник на МЧП.

Международните обичаи се прилагат само ако държавата ги е възприела изрично в нормативен акт или мълчаливо в практиката си. Така, първоначално (до 1992 г.) Република България е възприела мълчаливо във външнотърговската практика международните обичаи, събрани и кодифицирани от МТК със седалище Париж, а впоследствие тези обичаи са приети изрично с наредба на БНБ<sup>163</sup>.

Международните обичаи се прилагат за частноправни отношения с международен елемент, ако страните по договора изрично предвидят това.

За прилагането на международните обичаи като източник на МЧП на Република България съществува законна презумпция, съгласно която, ако при липса на избор на приложимо към договора право страните не са уговорили друго, се счита, че те са приели за приложим обичая, който им е известен или който би следвало да им бъде известен в международната търговия. Наред с това, този обичай трябва да е постоянно спазван от страните по договори от същия вид в съответната област на търговия.

Интернационализирането на МЧП е необратим процес, който все повече ще се задълбочава.

### 3. Европеизиране на МЧП.

За Европа в регионален аспект едно от най-големите предизвикателства пред МЧП в съвременността е неговото „европеизиране“, което се изразява в приемането на редица актове на ЕС в тази област, които са задължителни за държавите-членки. Някои автори наричат този процес „комунитаризация“ („общностяване“ на международното частно право)<sup>164</sup>. Той може да се дефинира и като „денационализация“ на международното частно право, изразяваща се в отстъпване от държавите-членки на ЕС на част от своя суверенитет по приемане на норми за регулиране на частни отношения с международен елемент и прилагането на тези норми с приоритет пред националните, каквито също се създават. Типичен пример в това отношение са актовете в областта на съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси, но тук се включват и редица други въпроси с трансграничен елемент.

---

<sup>163</sup> Наредба № 3 на БНБ от 1992 г. за плащанията, съгласно която при плащания между местни и чуждестранни лица извън страната, когато в наредбата не е предвидено друго, българските банки прилагат еднообразните правила на МТК.

<sup>164</sup> Вж. Тодоров, Т., Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Издателство Сиби, С., 2007, цит., с. 39.

Като че ли обаче най-правилното определение на този безспорен процес на постепенна, но ясно изразена промяна на традиционното схващане за международното частно право като вътрешно право, част от националната правна система на отделната държава, е „европеизация“ на международното частно право. Разбира се, този процес касае само същността и развитието на този правен отрасъл в държавите-членки на ЕС.

МЧП поначало се характеризира със сложността на правната уредба, на теорията и на правоприлагането. След приемането на Република България за пълноправен член на ЕС обаче ситуацията става още по-комплицирана.

Наднационалното право, каквото е правото на ЕС, само на пръв поглед е отделно, независимо от МЧП. Всъщност нормите на ЕС, съдържащи се в първичното (договори) и вторичното (регламенти, директиви и решения) законодателство на ЕС, които уреждат частни правоотношения с международен елемент, са от една страна част от националното МЧП на всяка държава-членка на ЕС, а от друга страна образуват самостоятелен правен клон в правото на ЕС – МЧП на ЕС.

В исторически план уреждането на частни правоотношения с международен елемент в европейското законодателство започва още с първия договор от първичното законодателство на ЕС – Договора за създаване на ЕИО от 1957 г. В него се съдържа само указание, че държавите-членки могат да влизат в преговори по отношение на взаимното признаване и изпълнение на съдебни и арбитражни решения. Първите конвенции на европейското МЧП са Брюкселската конвенция за юрисдикцията и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела от 1968 г. и Римската конвенция за приложимото право към договорите от 1980 г. Тези конвенции е трябвало да бъдат ратифицирани от държавите-членки. Този процес става все по-труден с нарастването на броя на държавите-членки. С Договора за създаване на ЕС – Договора от Маастрихт от 1992 г., се правят първите стъпки за създаване на трети стълб на ЕС – Правосъдие и вътрешни работи (ПВР) – и във връзка с това се говори за съдебното сътрудничество по граждански дела. Приета е само една конвенция в областта на МЧП – Конвенция Брюксел II за юрисдикция и за признаване и изпълнение на решенията по брачни дела. След приемането на Договора от Амстердам и влизането му в сила през 1998 г. се поставя началото на основно преразглеждане и реструктуриране на европейското МЧП. Основополагащата промяна е прехвърлянето на отговорността за създаване на европейска правна уредба относно съдебното сътрудничество по граждански дела от третия към първия стълб – към Европейската общност.

Целите на правната уредба са:

- да се подобри и опрости системата за трансгранично известяване чрез съдебен изпълнител или по пощата на съдебни и извънсъдебни актове, както и сътрудничеството в областта на събирането на доказателства и признаването и изпълнението на решения в областта на гражданското и търговското право (включително извънсъдебни решения);
- да се подпомогне сближаването на МЧП на държавите-членки в тази област;
- да се премахнат пречките пред гражданското производство, да се сближат по възможност правилата на гражданския процес на държавите-членки.

В Договора от Амстердам се предвижда възможност националните съдии да отнасят предварително (преюдициално) въпроси до Съда в Люксембург.

Националният съдия, сезиран със спор с международен елемент, свързан с държава/държави-членки на ЕС, трябва да прецени дали дадена разпоредба на правото на ЕС е приложима или относима към дадена ситуация в държава-членка. При затруднение в преценката се проявява ползата от механизма на преюдициалното сътрудничество. Съдията от ЕС, който е сезиран с преюдициалното запитване, също следва да прецени съотносимостта на правната уредба на ЕС към конкретния случай, който е предмет на висящото пред националната юрисдикция дело. Водеща е ролята на съдията, отправил запитването, тъй като той трябва да предостави достатъчно данни и аргументи за връзка между казуса и правото на ЕС. Цялата практика на СЕС е източник за преценка на националния съдия относно приложимостта на правото на ЕС към дадено правоотношение с международен елемент в държава-членка. Практиката по дела за установяване на нарушение на държава-членка също представлява ценен източник.

Последният договор, в който се съдържа уредба на МЧП въпроси, е Договорът от Лисабон от 2009 г. – Договор за функциониране на ЕС (ДФЕС)<sup>165</sup>. Типични примери за норми на МЧП, съдържащи се в този договор в качеството му на акт от първичното законодателство на ЕС, са нормите на: чл. 81 относно съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения и може да включва приемането на мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки; чл. 107 относно защитата на конкуренцията в рамките на ЕС, съгласно който се дерогират норми на законодателството на държава-членка за предоставяне на помощ в нарушение на конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производство на определени стоки, доколкото се засяга търговията между държавите-членки, тъй като тези норми са несъвместими с условията на

---

<sup>165</sup> За краткост в изложението този договор е обозначаван като ДФЕС.

вътрешния пазар на ЕС, освен ако не е предвидено друго (диспозитивна пряка норма). Друго е предвидено в същия член относно помощи със социален характер за отделни потребители, за насърчаване на икономическото развитие на региони с ниско жизнено равнище и др.; чл.108 относно наблюдението от ЕК, в сътрудничество с държавите-членки, върху системите за предоставяне на помощ от държава-членка и доколкото те са съвместими с вътрешния пазар, като в случай на несъвместимост ЕК и всяка друга държава-членка може да отнесе въпроса пряко до СЕС; чл. 50, т.2, б. „г“, съгласно която ЕП, Съветът и ЕК гарантират, че работниците от една държава-членка, заети на работа на територията на друга държава-членка, могат да останат на тази територия с цел започването на дейност като самостоятелно заети лица; чл.50, т.2, б. „д“, съгласно която ЕП, Съветът и ЕК предоставят възможност на гражданин на една държава-членка да придобива и ползва земи и сгради на територията на друга държава-членка, доколкото това не противоречи на принципите на ЕС; чл. 50, т.2, б. „е“, съгласно която държавите-членки осъществяват постепенно премахване на ограниченията върху свободата на установяване във всеки вид дейност – по отношение на условията за създаване на търговски представителства, клонове или дъщерни дружества на територията на държава-членка и по отношение на условията за назначаване на персонал; чл. 10б, т.1, съгласно който в случаите на публични предприятия, на които държавите-членки са предоставили специални или изключителни права, държавите-членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на какъвто и да е акт, който противоречи на разпоредбите на Договорите на ЕС и в частност, на разпоредбите, предвидени в ДФЕС (например, горепосочените текстове на чл. 107 и чл. 108 по отношение на защитата на конкуренцията в рамките на ЕС).

Следва да се подчертае, че „европеизацията“ на международното частно право обхваща и то, по мое мнение, доста сполучливо, и трите основни въпроса, които се поставят и се уреждат с международночастнопарвни норми – международната компетентност на съдилищата (и други правоприлагащи органи), определяне на приложимия закон и признаването и изпълнението на чуждестранни актове на правоприлагащи органи (съдебни решения, арбитражни решения и др.).

Уредбата на правомощията в областта на международното частно право е израз на изключително важната роля и значение, която се отдава от правотворческите органи на ЕС на въпросите, които се уреждат от него.

Постепенно уредбата на частни правоотношения с международен елемент се измества от първичното законодателство на ЕС (договорите за създаване на ЕО и за

изменението и допълнението им) във вторичното законодателство на ЕС – регламенти и директиви. В тях се съдържат норми на МЧП от ново поколение.

Европейските нормативни актове (регламенти и директиви) не са международни източници, тъй като Република България е пълноправен член на ЕС и актовете на ЕС са част от националното право. В случай на противоречие между тях и други национални източници, уреждащи същата материя, на прилагане подлежат европейските актове, които имат приоритет.

За улесняване на процеса на сближаване на правото на ЕС с българското право преди присъединяването към ЕС е проведен аналитичен преглед на законодателството на Република България, така нареченият „скрининг“, с цел хармонизиране на националното законодателство с правото на ЕС.<sup>166</sup> Независимо от това обаче след присъединяването на Република България са приети многобройни актове на ЕС, с които нашето право впоследствие е съобразено.

Регламентите на ЕС се прилагат пряко, след като бъдат приети, влязат в сила и бъдат обнародвани по съответния ред, без да е необходимо да се въвеждат в национални източници. Първите три регламента на ЕС в областта на МЧП са приети на 29 май 2000 г. Оттогава досега броят на регламентите, съдържащи норми на МЧП, нарасна неимоверно. С някои от тях се отменят части от КМЧП. Ще посоча само някои примери за такива регламенти:

- Регламент № 593/2008 на ЕП и Съвета от 17.06.2008 г. относно приложимото право към договорни задължения (Регламент „Рим I“);
- Регламент на ЕО № 864/2007 на ЕП и Съвета относно приложимото право към извъндоговорните задължения (Регламент „Рим II“);
- Регламент на ЕО № 4/2009 на Съвета от 18.12.2008 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка;
- Регламент на ЕС № 1215/2012 на ЕП и на Съвета от 12. 12. 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански дела, в сила от 2015 г. Съгласно този регламент съдебно решение, постановено в държава-членка, се признава и допуска до изпълнение в друга държава-членка, без да е необходимо производство по признаване и допускане на изпълнението му;
- Регламент на ЕС № 524/2013 относно решаването на потребителски спорове и др.

---

<sup>166</sup> Като правен експерт по хармонизация на българското законодателство със законодателството на ЕС през периода 1997 г. - 2004 г. авторът на този доклад също участва в процеса на аналитичен преглед у нас и в Брюксел – Главна дирекция VI на ЕК – земеделие и селско стопанство, както и в областта на социалната политика.

Понастоящем се цели приемане на единен Регламент за МЧП на ЕС, което да унифицира създадената до момента уредба с отделни актове – регламенти и директиви<sup>167</sup>.

Всъщност по-често се говори не за МЧП на ЕС, а за „европейско колизионно право“, което се определя като съвкупност от норми на МЧП и на международния граждански процес, закрепени в първичното и вторичното законодателство на ЕС.

Директивите на ЕС създават за държавите-членки, до които са адресирани, задължение за резултат. Те оставят на тези държави правото да изберат формата и средствата за постигане на дължимия резултат.

Директивите следва да бъдат транспонирани в определения в тях срок чрез най-подходящите инструменти на националното право на държавите-членки, включително законови или подзаконови нормативни актове. Като пример тук могат да се посочат Директива 2013/11/ЕС на ЕП и на Съвета от 21 май 2013 г. за алтернативно решаване на потребителски спорове и Директива 2009/22/ЕО, въведени в Закона за защита на потребителите.

Решенията на ЕС също са актове на ЕС, които са задължителни, но само за посочен в тях адресат.

Не на последно място, „европеизирането“ на МЧП подпомага процеса на уеднаквяване на постановените в различни държави съдебни решения и други правораздавателни актове, макар и само за държавите-членки на ЕС.

Отделям толкова внимание на процеса на европеизиране на МЧП, тъй като ни е необходим, както казва проф. Ат. Семов, „евролюбив“ прочит на приложното поле на актовете на ЕС, съдържащи норми на МЧП. Този „евролюбив“ прочит е необходим на съдиите, арбитражите, административните компетентни органи, прилагащи нормите на МЧП, но е необходим и на представителите на академичната общност. Засега обаче реалността в това отношение е далеч от желаното. След последните политически събития – Брекзит, миграцията на бежанци от Сирия и други държави в Европа и др., ситуацията става още по-комплицирана.

#### 4. Кодификация на МЧП.

Важно предизвикателство пред МЧП в съвременния свят е неговото кодифициране. По мое мнение това е възможност, която дава основание да се подкрепи теорията за самостоятелното

---

<sup>167</sup> Вж. Каменова, Цв., Развитие на международното частно право след приемането на Кодекса на РБ през 2005 г. – ще има ли регламент на ЕС за международното частно право? – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. Том II, София, ИДП – БАН, 2015; вж. също Каменова, Цв., Международното частно право в Европейския съюз. – В: Правна мисъл, 2002, № 1.



съществуване и обособеното място на международното частно право в националната правна система на всяка държава. Процесът на кодификация се отнася в пълна степен и за постепенно развиващото се МЧП на ЕС като клон на правото на ЕС. Този извод е важен не само в теоретичен аспект, а има и съществено практическо значение. Кодифицирането на международното частно право засяга преди всичко неговите преки норми, но не може да не се отбележи, че и характерните за него отпращащи норми също подлежат на кодифициране.

Тук е уместно да се посочи, че тенденцията към европеизация на международното частно право се потвърждава и от присъединяването на ЕС (тогава ЕО) към Хагската конференция по международното частно право. Това присъединяване се осъществява по силата на Решение на Съвета 2006/719/ЕС и въз основа на практиката на СЕС<sup>168</sup>.

Не може да не се отбележи и активната дейност по унифициране на МЧП норми въз основа на Принципите на Международните търговски договори – ЮНИДРОА<sup>169</sup>. Този процес засяга и нормите на МЧП на ЕС.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Независимо от предизвикателствата, МЧП все повече ще има и ще доказва своето място, своята нарастваща роля днес и за в бъдеще.

Интернационализирането на МЧП, характерно за последните десетилетия, е безспорно най-голямото предизвикателство пред неговото развитие, тъй като то се отнася за нормите на МЧП на всички държави. Националното МЧП на всяка държава следва да се съобрази с международните източници на МЧП, които са в сила за съответната държава.

По отношение на процеса на европеизиране на МЧП се очертава необходимостта от поставянето и решаването на един важен и все още дискуссионен въпрос – дали нормите от актовете на ЕС, уреждащи частни правоотношения с международен елемент, следва да се определят като МЧП на ЕС или като норми на правото на ЕС, представляващи част от международното частно право на Република България (респ. на всяка държава-членка)? И докато според по-голямата част от специалистите в областта на международното частно право съществуването на международното частно право на ЕС е безспорно, то в чисто практически аспект съществуват още съществени затруднения.

Важно е да се уточни дали може да се говори за утвърден клон на правото на ЕС или това предстои за в бъдеще, независимо от многобройните актове на ЕС, в които се съдържат международно частноправни норми. Засега е трудно да се даде еднозначен

---

<sup>168</sup> Вж. по-подробно с. 6 от изложението.

<sup>169</sup> Вж. с. 6 от изложението.

отговор на този въпрос, предвид съображенията на различни изследователи, както и правоприлагането (преди всичко практиката на Съда на ЕС). По мое мнение по-скоро се намираме в началото на един процес по обособяване на международното частно право на ЕС като отделен правен клон на правото на ЕС.

Що се отнася до кодифицирането на МЧП, което е едно от най-важните предизвикателства пред МЧП в съвременния свят, по мое мнение следва да се положат усилия за неговото продължаване и разширяване преди всичко с цел улесняване на правоприлагането. Това се отнася кодифицирането на международното частно право на ЕС.

\* \* \*

Когато бях студентка, за нас МЧП беше преди всичко трудно и досадно, никой не мислеше, че то ще има някакво реално бъдеще, но ето че за мен то стана съдба. Все повече МЧП ще навлиза в живота. Дори мисля, че трябва да се изучава повече, защото толкова много норми на ЕС се създадоха в тази област, толкова много българи живеят и работят в чужбина и се сблъскват с толкова проблеми, които днешните студенти ще трябва да разрешават.

## ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

На кирилица:

1. Владимирев, Ив. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание, Издателски комплекс – УНСС, С., 2014;
2. Каменова, Цв., Развитие на международното частно право след приемането на Кодекса на РБ през 2005 г. – ще има ли регламент на ЕС за международното частно право? – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. Том II, София, ИДП – БАН, 2015;
3. Каменова, Цв., Международното частно право в Европейския съюз. – В: Правна мисъл, 2002, № 1.
4. Маринова, Д., Договорът за международна търговска продажба на стоки, Издателство „Феня“, С., 2013;
5. Маринова, Д., Международно частно право. Обща и специална част. Учебно помагало. Издателски комплекс – УНСС, С., 2016;
6. Сборник Еднообразни правила за инкасата, БТПП, С., 1995;
7. Сборник Еднообразни правила за междубанкови рамбурси по документарни акредитиви, БТПП, С., 1996,
8. Сборник Еднообразни правила и обичаи за документарните акредитиви, БТПП, С., 1993;
9. Сборник ИНКОТЕРМС – международни правила за тълкуване на търговските термини, БТПП, С., 2000;

10. Сборник ИНКОТЕРМС 2010 на Комитета на МТК за България, С., 2011.
11. Тодоров, Т., Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Издателство Сиби, С., 2007.
12. Хагски принципи за международните търговски договори 2016 (последна редакция), публикувани от UNIDROIT  
– <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.

На латиница:

1. Delebecque, Ph., Jean-Michel Jacquet. Cours de droit du commerce international. 3 ed., Dalloz, Paris, 2002;
2. Mayer, P., V. Heuze. Droit international privé. 8 édition, Paris: Montchrestien, 2004;
3. Principles of International Commercial Contracts 1994 – UNIDROIT  
<http://www.unidroit.org>. (Редакциите са от 1994, 2004, 2010 и 2016 – всички са публикувани от UNIDROIT );
4. The UNIDROIT principles 2004 – their impact on contractual practice, jurisprudence and codification – reports of the ISDC Colloquium (8/9 June 2006), Schulthess, Zurich-Basel-Genf, 2007.



**ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ**

**„НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО НА ЕС –  
ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ “**

## НОВАТА ПРАВНА УРЕДБА НА МАРКАТА НА ЕС СЪОБРАЗНО РЕГЛАМЕНТ 2017/1001

Доц. д.н. Живко Драганов  
Катедра “Международно право и право на ЕС“, УНСС  
jdraganov@unwe.bg

### **Резюме**

Докладът съдържа анализ на новите положения в правната уредба на марката на Европейския съюз като унитарно право. Разгледани са въпросите относно необходимостта от развитието на производното право в посочената област. Отделя се самостоятелно внимание на най-важните материалноправни изменения – отпадането на изискването за графично представяне на знака, предоставянето на закрила на сертификатни марки на ЕС и др. Обсъдени са и основните изменения в процедурите пред Службата на ЕС за интелектуална собственост.

**Ключови думи:** марка на ЕС

### **Abstract**

The report studies the development of the regulations of the European Union trade mark as unitary right. It includes general overview of the evolution of EU's secondary legislation. The amendments of the substantive law, such as removal of the requirement for graphical representation of the sign and creation of EU certification trade mark are discussed. Some major procedural changes in the proceedings before the EU Intellectual Property Office are also analyzed.

**Key words:** EU trade mark

### **Увод**

Марката на ЕС<sup>170</sup> е първото унитарно право на интелектуална собственост. От създаването му са изминали повече от 20 години, през които марката на ЕС се установи и наложи като предпочитано средство за осигуряване на единна защита на използваните в търговията на вътрешния пазар знаци, с едновременно действие на територията на всички държави членки. Показателно за това е обстоятелството, че годишно се регистрират близо 135 000 марки на ЕС<sup>171</sup>. Закрилата на марката на ЕС е от основно значение за развитието и за функционирането на вътрешния пазар. Националната регистрация на марките не е в състояние да предостави на участниците в отношенията на вътрешния пазар адекватни механизми за защита на техните интереси, тъй като е ограничена в своето действие до територията на отделна държава. Марката на ЕС позволява на предприятията да придобият самостоятелно субективно право, което получава защита на цялата територия на Съюза. Същевременно, системата на закрила на марката на ЕС следва да се адаптира

<sup>170</sup> Първоначално създадена с наименованието „марка на Общността“

<sup>171</sup> <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/en/trade-marks>

към новите пазарни условия и развитието на технологиите. „Опитът, придобит от създаването на системата на марката на Общността, показва, че предприятията от Съюза и от трети държави са приели системата и че тя се е превърнала в успешно и жизнеспособно допълнение и алтернатива на защитата на марките на равнището на държавите членки.“<sup>172</sup> Чрез унитарната закрила правото на ЕС спомага предприятията да „приспособят отведнъж дейностите си по производство и разпространение на стоки или предоставяне на услуги в целия Съюз, чрез марките, „даващи възможност да бъдат идентифицирани техните стоки или техните услуги по един и същи начин в целия Съюз за тези цели, без да се съобразяват с границите.“<sup>173</sup> Динамиката на отношенията и натрупаният в годините опит в прилагането на системата за регистрация на марки на ЕС доведоха до необходимост от основна ревизия на действащото законодателство, която стана факт с консолидирания Регламент 2017/1001, в сила от 01.10.2017. В следващите редове е направен обзор на новите положения и е обоснована тяхната необходимост.

### **1. Компетентност на ЕС и развитие на правната уредба**

Компетентността на ЕС да приема правни актове, които да създават наднационални права на интелектуална собственост е предоставена с разпоредбата на чл. 118 от ДФЕС<sup>174</sup>. По силата на цитираната разпоредба, ЕП и Съветът установяват мерки за създаване на европейски права на интелектуална собственост. Създаването на унитарни права на интелектуална собственост има важно значение за изграждането и за функционирането на вътрешния пазар. „За да се даде възможност на предприятията да упражняват безпрепятствено стопанска дейност на целия вътрешен пазар, са необходими марки, уреждани от единно право на Съюза, пряко приложимо във всички държави членки“<sup>175</sup>. Все пак, необходимо е да се държи сметка, че тази компетентност не е обща, а ограничена до правни актове, които са свързани с установяването или функционирането на вътрешния пазар<sup>176</sup>. Чл. 118 не може да се използва за създаване на каквото и да е унитарно право на интелектуална собственост, необходимо е да съществува действителна връзка между предвидената законодателна мярка и установяването и функционирането на вътрешния пазар. Законодателят на ЕС изрично е посочил, че сред правните инструменти, с които предприятията могат да приспособят дейностите си по производство и разпространение на стоки или предоставяне на услуги на вътрешния пазар, особено подходящи са марките,

<sup>172</sup> Регламент (ЕС) 2015/2424 на Европейския парламент и на Съвета, Съображение 5

<sup>173</sup> Регламент 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз, ОВ L 154, 16.6.2017г., Съображение 3

<sup>174</sup> Въведена с Договора от Лисабон

<sup>175</sup> Регламент 2017/1001, Съображение 5

<sup>176</sup> Чл. 118. От ДФЕС

даващи възможност да бъдат идентифицирани техните стоки или техните услуги по един и същи начин в целия Съюз за тези цели<sup>177</sup>.

Правото на марка на ЕС е установено първоначално с Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета относно марката на Общността, кодифициран през 2009 г. с Регламент (ЕО) № 207/2009. С Регламент 2015/2424 на ЕП и Съвета са внесени изменения в Регламент (ЕО) № 207/2009 и в Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията за прилагане на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета относно марката на Общността, и е отменен Регламент (ЕО) № 2869/95 на Комисията относно таксите, събирани от Службата за хармонизация във вътрешния пазар. Всички изменения са кодифицирани в Регламент 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз, който влезе в сила от 01.10.2017.

Промените в правната уредба на системата на марките на ЕС са резултат от задълбочена и продължителна подготовка, при отчитането на развитието на пазара и технологиите, на недостатъците, които се установяват при действието на системата за регистрация, на практиката на Съда на ЕС и други фактори, които се явяват определящи за закрилата на марката на ЕС<sup>178</sup>. В основата им е залегнало широко изследване, възложено от Комисията и проведено от Института Макс Планк<sup>179</sup>, което обхваща мнението на ползвателите на системата, подробни становища на сдруженията на ползвателите, информация от националните патентни ведомства на държавите членки, подробен анализ на Комисията, икономически анализ, заключения на специално създаден екип от експерти, включващ и представители от апелативните състави на Службата на ЕС за интелектуална собственост, позиции от неправителствени организации и др. Изследването на Института Макс Планк включва задълбочен икономически и правен анализ на системата за регистрация и закрила на марката на ЕС и на нейното функциониране (материални и процедурни въпроси). Отделено е самостоятелно внимание на проблемите на международната регистрация на марките по реда на Мадридската спогодба и на необходимостта от хармонизация на определени аспекти от вътрешноправната закрила на марките.

---

<sup>177</sup> Регламент 2017/1001, Съображение 2

<sup>178</sup> Подробно за развитието на правото на ЕС в областта на търговската марка виж в: Ramalho, Ana, Section 5: Intellectual Property (December 1, 2015). F. Amténbrink, D. Curtin, B. De Witte, P.J. Kuijper, A. McDonnell & S. Van Den Bogaert (Eds.), Law of the European Union (New Edition Kapteyn/Verloren), Kluwer Law International (2016, Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2723932>

<sup>179</sup> 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. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2172217> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2172217>



Важно е, когато се обсъжда развитието на правото на ЕС в посочената област, да се подчертае, че с разглежданите изменения производното право за пръв път отчита необходимостта от поставянето на граници при упражняването на изключителното право върху марка с оглед евентуалното засягане на основни права. В Регламента изрично е залегнало положението, че упражняването на правата върху марка на ЕС трябва да се осъществява по начин, който гарантира пълното зачитане на основните права и свободи, и по-специално свободата на изразяване<sup>180</sup>. Трябва да се отбележи също, че оценката на развитието на правната уредба на марката на ЕС във връзка с последните изменения не е еднозначна, и че в хода на законодателната процедура някои от предложените промени биват подложени на критика<sup>181</sup>.

## 2. Основни материалноправни промени

На първо място тук следва да се обърне внимание, че Регламентът внесе някои терминологичните промени, които трябваше да се отразят още с влизането в сила на Договора от Лисабон, а именно, той изрично замени наименованието „марка на Общността“ с „марка на ЕС“ и определи наименованието на Службата като „Служба на ЕС за интелектуална собственост“.

Едно от най-съществените материалноправни изменения е премахването на изискването за графично представяне на знака, за да получи регистрацията като марка. Това изискване е установено като предпоставка за регистрацията още от създаването на системата за закрила на марките, тъй като знаците които служат за означаване на стоки или услуги се възприемат основно визуално, както и поради факта, че графичното закрепване е необходимо за представянето на марките в регистъра. В последните години се засили използването на нетрадиционни знаци, като например цветове, звукови знаци, дори вкус и мирис, чието графично представяне бе предмет на множество спорове. Също така, развитието на технологиите и на интернет, създаде условия за използване на знаците по много и различни начини и създаде нови способности за представяне на знаците по начин, различен от графичния, например в електронен формат, като mp4, jpeg и др. В резултат от тези процеси и при отчитане на практиката на Съда на ЕС, Регламентът въвежда ново правило, което замества изискването за графично представяне, а именно знаците “да бъдат представени в регистъра на марките на Европейския съюз по начин, който дава възможност на компетентните органи и на обществеността да определят ясни и точен

---

<sup>180</sup> Регламент 2017/1001, Съображение 21. Повече по въпроса виж в Schovsbo, Jens, 'Mark My Words' - Trademarks and Fundamental Rights in the EU (August 7, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2928031>

<sup>181</sup> Wong, Rebecca, EU Trade Mark Regulation 2014 (June 5, 2014). Communications Law Vol. 19, No. 2, 2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2446675>

предмет на защитата, която се предоставя на техния притежател“<sup>182</sup>. Така звуковите марки, които до сега се регистрираха като се представят графично чрез ноти или спектрограма, придружена с аудио файл сега ще могат да се регистрират само чрез аудио файл. Ще могат да се регистрират също мултимедийни марки, които да съдържат комбинация от изображение и звук, чрез представяне на mp4 файл и др. Но дори и при новото правило, знаци за вкус и мирис няма да могат да се регистрират като марки на ЕС.

С не по-малко значение е разширяването на обхвата на субективното право, чрез предоставянето на възможност на притежателя на марката да забрани използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование<sup>183</sup>, както и да забрани да използване на знака в сравнителна реклама по начин, който е в противоречие с Директива 2006/114/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама. Също така, предвидено е ново право на забрана за подготвителни действия във връзка с използването на опаковка или други средства<sup>184</sup>.

Друга новост представлява предоставянето за пръв път на закрила на сертификатни марки на ЕС. Съгласно разпоредбата на чл. 83 от Регламента, сертификатна марка на ЕС е „годна да отличава стоките или услугите, които са сертифицирани от притежателя на марката по отношение на материала, начина на производство на стоките или способа на предоставяне на услугите, качеството, точността или други характеристики, с изключение на географския произход, от стоките и услугите, които не са сертифицирани по този начин.“ Сертификатната марка не може да се използва от лицето, което я е регистрирало. Създаването на правна уредба на сертификатните марки на ЕС е продиктувано от две основни съображения. Първото е, че така се отстранява съществуващото неравновесие между системата на ЕС и националните системи, тъй като в последните се предоставя закрила на сертификатни марки, за разлика от системата на ЕС. На второ място, чрез тях се позволява „сертифицираща институция или организация да разреши на лицата, участващи в системата за сертифициране, да използват марката като знак за стоки или услуги, които са в съответствие с изискванията за сертифициране“<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Чл.4, буква „б“ от Регламент 2017/1001

<sup>183</sup> С измененията и допълненията на ТЗ, обнародвани в ДВ, бр. 34 от 2011 г., в разпоредбата на чл. 7 бе добавена нова алинея 5, съгласно която фирмата на търговеца не може да бъде идентична или сходна със защитена марка, освен ако търговецът има права върху нея. Това законодателно решение е несполучливо и трябва да се намери по-добро, което да съответства на правото на ЕС, да не създава необосновани забрани и да не поражда затруднения във връзка с неговото прилагане. Виж Неделчева, Б., Ж. Драганов, Е. Марков, О. Киркорян-Цонкова, Д. Батаклиев, А. Андреев. Изменения в правната уредба на фирмата – тревоги. – Търговско право, 2011, № 2, 49–58

<sup>184</sup> Чл.10 от Регламент 2017/1001

<sup>185</sup> Регламент 2017/1001, Съображение 27

### 3. Процедурни промени

Промените в процедурите са насочени към ускоряване и опростяване на производствата, както и към по-бързо и ефективно решаване на спорове. Важна промяна във връзка с подаването на заявките за регистрация на марки е премахването на възможността за подаване чрез националните патентни ведомства. Причината за това е много малкият брой така подадени заявки, които са под 4% от общия брой подадени заявки за регистрация на марки на ЕС<sup>186</sup>.

Процедурните промени са направени на основата и при отчитането на натрупания опит от Службата на ЕС за интелектуална собственост. Някои от тях са насочени към ускоряване на производствата, други към преодоляване на установени недостатъци. Такива са например промените, които засягат сроковете за предявяването на претенции за приоритет и отпадането на изискването да се представят доказателства за приоритет. Внесени са също промени в производствата по възражения и по анулиране на регистрация, които целят по-голяма яснота и отчитат изменените основания за отказ от регистрация. Друга новост е предвидената възможност когато марка на ЕС е била регистрирана на името на агента или представителя на лице, което е притежател на тази марка, последният, вместо да иска обявяване на недействителност на регистрацията, да поиска прехвърлянето на регистрацията на марката на ЕС в негова полза.

За пръв път Регламентът предвижда възможност на Службата на ЕС за интелектуална собственост да предоставя услуги по медиация, с цел подпомагане на страните за уреждане на спорове по взаимно съгласие<sup>187</sup>. За тази цел Службата може да създаде център за медиация. Предвидено е производството по медиация да се образува по съвместно писмено искане на страните, като такова може да бъде представено в рамките на висящи спорове пред отделите по споровете, отделите по отмяна или пред апелативните състави на Службата. В тази хипотеза разглеждането на висящия спор временно се преустановява и сроковете спират да текат от датата на подаване на съвместното искане за медиация. Медиаторът се назначава съвместно от страните, а те трябва да постигнат съгласие съвместно с него. Производството се прекратява от медиатора, веднага щом страните постигнат споразумение, или едната страна заяви, че желае да се прекрати медиацията, или медиаторът установи, че страните не са успели да постигнат такова споразумение.

### Заклучение

---

<sup>186</sup> <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/en/trade-marks>

<sup>187</sup> Чл.151 от Регламент 2017/1001

С новия консолидиран Регламент относно марката на ЕС се извършват необходими и навременни законодателни промени в системата за закрила на марки на ЕС. След близо 20 години развитие и множество ревизии, приетата с Регламента уредба преодолява натрупали се през годините проблеми, очертава нови перспективи пред развитието на системата и отразява модернизацията на пазарната и на технологичната среда. Унитарното право на марка на ЕС е с установени стабилни основи и не се явява конкурент на националните системи за регистрация. Нещо повече, в Регламента изрично се подчертава тяхното важно значение и необходимостта от запазването им. Същевременно с новите възможности, които предвижда Регламентът, като предоставянето на закрила на сертификатна марка на ЕС, правата върху марки на ЕС са в по-голяма степен равнопоставени на възможностите, предоставяни от националните законодателства. Може да се очаква, че промените в процедурите ще доведат до ефективно ускоряване на производствата. Предвидената възможност за медиация е предпоставка за въвеждането на нови механизми за по-бързо и икономично решаване на спорове. В обобщение може да се приеме, че новата консолидирана правна уредба ще улесни достъпа до марката на ЕС, ще съкрати сроковете, ще облекчи и направи по-бързи и достъпни производствата пред Службата на ЕС за интелектуална собственост и ще осигури в своята цялост по-висока степен на защита на интересите на носителите на права върху марка на ЕС.

## Библиография

1. Неделчева, Б., Ж. Драганов, Е. Марков, О. Киркорян-Цонкова, Д. Батаклиев, А. Андреев. Изменения в правната уредба на фирмата – тревоги. – Търговско право, 2011, № 2, 49–58
2. 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. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2172217>
3. Ramalho, Ana, Section 5: Intellectual Property (December 1, 2015). 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), Kluwer Law International (2016, Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2723932>
4. Schovsbo, Jens, 'Mark My Words' - Trademarks and Fundamental Rights in the EU (August 7, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2928031>
5. Wong, Rebecca, EU Trade Mark Regulation 2014 (June 5, 2014). Communications Law Vol. 19, No. 2, 2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2446675>

# СЪДЕБНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО РЕГРЕСНИ ИСКОВЕ МЕЖДУ СОЛИДАРНИ ДЛЪЖНИЦИ СПОРЕД РЕГЛАМЕНТА БРЮКСЕЛ I А – РЕШЕНИЕТО НА СЪДА НА ЕС ПО ДЕЛОТО SAALE KAREDA

Проф. д.н. Иван Русчев,  
Софийски Университет "Св.Климент Охридски",  
Юридически факултет, Катедра по Гражданскоправни науки

## **Резюме**

*В едно от основополагащите си решения по преюдициално запитване, направено от Върховния съд на Австрия, Съдът в Люксембург приема, че регресният иск между солидарни длъжници по договор за кредит попада в обхвата на "дела, свързани с договор" по смисъла на разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от Регламента Брюксел I А (преработен текст), отнасяща до компетентността по отношение на вземания по договори. За целите на чл. 7, ал. 1, договорът за кредит следва да бъде класифициран като "договор за предоставяне на услуги", а мястото, където са предоставени услугите, е това, където се намира седалището на кредитната институция. Според Съда на ЕС това е критерият, който трябва да се използва при определяне на местната подсъдност при облигационни спорове между солидарни длъжници, живеещи в две различни държави-членки на ЕС. Делото пред Върховния Съд на Австрия има за предмет граждански иск лице, съжителствало на съпругески начала, срещу неговия бивш партньор за възстановяване на суми, които ищецът т е заплатил по договор за кредит, сключен от двамата с кредитна институция. Статията разглежда и особеностите на този вид регресен иск според българското законодателство и съдебна практика.*

**Ключови думи:** Преюдициално запитване; Съдебна компетентност по граждански и търговски дела; Регламент Брюксел I А; Понятия за „дела, свързани с договор“ и „договор за предоставяне на услуги“; Регресен иск между солидарни длъжници по договор за кредит; Определяне на мястото на изпълнение на договора за кредит

## **Abstract**

*In a recent preliminary ruling requested by the Supreme Court of Austria, the EU Court of Justice held that a recourse claim between joint debtors under a credit agreement is "a matter relating to a contract" covered by Article 7(1) of the Recast Brussels I Regulation, which deals with jurisdiction over contract claims. For the purposes of Article 7(1), the credit agreement should be classified as a "contract for the provision of services" and the place where the services were provided is the place where the credit institution has its registered office. This determined jurisdiction over the claim between the joint debtors. The case before the Austria Supreme Court concerned a civil dispute between a claimant against his former partner for the reimbursement of payments he had made under a joint credit agreement between the two parties and a credit institution. This article also discusses the specificities of this type of recourse claim under the applicable Bulgaria legislation and the case-law.*

**Key words:** Reference for a preliminary ruling; Jurisdiction in civil and commercial matters; Brussels I; Concepts of 'matters relating to a contract' and of a 'contract for the provision of services'; Recourse claim between jointly and severally liable debtors under a credit agreement; Determination of the place of performance of the credit agreement

## I. УВОД

С Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския Парламент и Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (преработен текст), (Регламент „Брюксел I А“), ОJ L351/1, 20.12.2012, е актуализирано законодателството на ЕС, като са изменени правилата, съдържащи се в Регламент (ЕО) № 44/2001 („Брюксел I“). Последният обаче продължава да се прилага към производства, започнали преди влизането в сила на Регламент № 1215/2012 (на 10 януари 2015 година). Новият регламент има за цел да улесни и да ускори движението на съдебни производства по граждански и търговски дела в рамките на ЕС в съответствие с принципа за взаимно признаване. Извън обхвата на приложното му поле остават производства свързани с въпроси на семейното право, несъстоятелността, наследственото право, социалната сигурност и арбитража (чл. 1, ал. 2 от Регламент 1215/2012).

Регламент (ЕС) № 1215/2012 (цитиран като „Брюксел I (преработен текст)“, „Брюксел IA“ или „Регламент 1215/2012“) безспорно е един от ключовите нормативни актове в международно частно право на Европейския Съюз<sup>188</sup>. Правилата за компетентност се съдържат в Глава II на Регламент 1215/2012, както следва: специална компетентност (Раздел 2), компетентност по застрахователни дела (Раздел 3), потребителски договори (Раздел 4), индивидуални трудови договори (Раздел 5) и изключителна компетентност (Раздел 6). Основният принцип, заложен в общите разпоредби на Регламента (чл. 4 – чл. 6) е, че искове срещу лица, които имат местоживееене в държава-членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава-членка. Според европейския законодател обаче, наред с местоживееенето на ответника, трябва да съществуват и алтернативни основания за компетентност, основани на тясна връзка между съда и процесуалното действие или с оглед осигуряване на по-добро правораздаване. Чрез тази връзка следва да се гарантира правната сигурност и да се избягва възможността срещу ответника да бъде подаден иск в съд на държава-членка, която той не би могъл разумно да предвиди (особено при извъндоговорните задължения). Именно в тази насока са и разрешенията, които Съдът на ЕС дава по отношение на разпоредбите за специалната компетентност по Регламент

---

<sup>188</sup> Основен аспект на реформата, въведена от новия Регламент Брюксел I А, е сериозно ограничаване на хипотезите на екзекватура, така, че съдебно решение, взето в една държава - членка, да се признава в други държави от ЕС, без да е необходима специална процедура. Ако то е изпълнимо в държавата от ЕС по произход, то ще бъде изпълнимо и в останалите държави-членки, без да се изисква деклариране на привеждането в изпълнение.

1215/2012 в решението по делото C-249/16 *Saale Kareda срещу Stefan Benkö*<sup>189</sup> от 15 юни 2017 година. В това решение Съдът стига до важни тълкувателни заключения за компетентността на националните съдилища по регресни иски между солидарни длъжници, както и за естеството на облигационните отношения в светлината на Регламент (ЕО) № 593/2008 („Регламент Рим I“).<sup>190</sup>

*Освен обобщение на изводите относно съдебната компетентност по регресни иски между солидарни длъжници според Регламент Брюксел I А, изведени по повод на цит. решение на СЕС, в настоящето изложение се прави и кратък съпоставителен анализ на особеностите на тази група иски според Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и Гражданския процесуален кодекс (ГПК), както и според практиката на българските съдилища.*

## II. КОНТЕКСТ – ПРЕГЛЕД НА НОРМАТИВНАТА РАМКА

Доколкото регресните претенции между солидарни длъжници предполагат наличието на солидарно поето задължение, без оглед на това дали солидарността е възникнала по силата на закона или на договор, по необходимост следва да се отговори най-напред на въпроса дали самото регресно вземане може да бъде определено като „вземане по договор“. В тази връзка следва да се посочи, че **чл. 7, чл. 17 и чл. 18 от Регламент 1215/2012 уреждат именно компетентността по спорове във връзка с вземания по договори**, като според чл. 7 от Регламента „*срещу лице, които има местоживееене в държава-членка, могат да бъдат предявявани иски в друга държава членка:*

*1. а) когато са по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение;*

*б) мястото на изпълнение на въпросното задължение е:*

*– при продажба на стоки - мястото в държава-членка, където съгласно договора са доставени стоките или е трябвало да бъдат доставени,*

*– при предоставяне на услуги - мястото в държава-членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени; [...]*

Според същата разпоредба (б. „в“), ако договорът няма за предмет нито продажба на стоки, нито предоставяне на услуги, ще се прилага общото правило в чл. 7, ал. 1, б. „а“

<sup>189</sup> Дело C-249/16 *Saale Kareda срещу Stefan Benkö*, 17 юни 2017 год., ECLI:EU:C:2017:472.

<sup>190</sup> Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17.06. 2008 г. относно приложимото право към договорни задължения, OJ L 177/6, 04.07.2008.

и ще е необходимо да се установи **мястото на изпълнение на задължението, което се основава на вземането**. То следва да бъде определено в съответствие с **приложимото право по договора**.

От друга страна, чл. 17, ал. 1 от Регламент 1215/2012 посочва, че: *„1. По отношение на дела във връзка с договор, сключен от лице - потребител, за цел, която може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия, компетентността се определя от настоящия раздел, без да се засягат чл. 6 и чл. 7, т. 5, ако:*

*а) се отнася до договор за продажба на стоки на изплащане чрез вноски;*

*б) се отнася до договор за заем, който се изплаща на вноски, или за всяка друга форма на кредит, предоставен за финансиране на продажбата на стоки.“*

Разпоредбата на чл. 18 от Регламент 1215/2012 пояснява, че:

*„1. Потребител може да предяви иск срещу другата страна по договора или в съдилищата на държавата-членка, в която тази страна има местоживеене, или независимо от местоживеенето на другата страна — в съдилищата по мястото, където има местоживеене потребителят.*

*2. Другата страна по договора може да предяви иск срещу потребител само в съдилищата на държавата-членка, където има местоживеене потребителят“.*

Тези разпоредби от Регламент 1215/2012 ще бъдат относими към определяне на международната компетентност по регресни искове между солидарни длъжници, ако се приеме, че **регресното вземане**, съгласно приложимото материално право, може да бъде определено като **„вземане по договор“**, респ. като **„вземане свързано с договор“**, така че по отношение на приложимото материално право за регресната претенция да важат правилата важими за самото солидарно поето задължение. **А на въпроса кое е приложимото материално право, отговорът се дава от Регламент Рим I относно приложимото право към договорните задължения, който се прилага в съответствие с разпоредбите на Регламент 1215/2012.** Режимът на отношенията между множество длъжници е уреден в чл. 16 от същия Регламент и той предвижда, че **ако кредитор има права срещу няколко длъжници на основание едно и също задължение и ако един от длъжниците вече е удовлетворил частично или изцяло кредитора, то правото, уреждащо задължението на длъжника към кредитора, урежда също така и правата на длъжника срещу останалите длъжници.** Също така, другите длъжници могат да противопоставят възраженията, които са имали срещу кредитора, в степента, позволена от



правото, уреждащо техните задължения към кредитора. От правилото за приложимото материално право би могло да се направи извода, че онова материално право, което се прилага по отношение на договорното отношение между длъжниците и кредитора, ще намери приложение и към регресната претенция на солидарния длъжник. Същевременно във вече цитираното правило на чл. 7 от Регламент 1215/2012 се говори за „**дела, свързани с договор**“. Което поставя особено значимия въпрос, приложимо ли е това правило за международна компетентност по регресни искове между солидарни длъжници. Отговор на този въпрос СЕС дава по делото Saale Kareda.

### **III. ДЕЛОТО SAALE KAREDA**

#### **1. Фактическа обстановка и преюдициални въпроси от националния съд**

Stefan Benkő, австрийски гражданин с местожителство в Австрия, предявява пред Окръжния съд в Санкт Пьолтен, Австрия, иск за възстановяване на сумата от 17 145,41 EUR срещу Saale Kareda, естонска гражданка, с неизвестен адрес в Естония, живяла с него на съпругески начала. От акта за преюдициално запитване става ясно, че през 2007 година, когато са живеели заедно в Австрия, двамата придобиват еднофамилна къща на стойност 190 000 EUR, като всеки от тях става собственик на  $\frac{1}{2}$  идеална част от нея. Поради липса на собствени средства за финансиране на покупката и необходимите ремонти на сградата, през м. март 2007 двамата, в качеството им на заемополучатели, сключват три договора за заем с австрийска банка. В края на 2011 година Saale Kareda прекратява съвместното съжителство със Stefan Benkő и се премества да живее в Естония, на неизвестен за последния адрес. От юни 2012 година тя спира да погасява кредитите, като от този момент Benkő поема сам плащането на вноските по тях. На това основание той предявява иск срещу Kareda да бъде осъдена да му възстанови, съгласно чл. 1042 от Австрийския Гражданския кодекс<sup>191</sup>, сумите, съответстващи на плащанията до юни 2014 година, включително тези, които той е извършил вместо нея.

Процесуалният представител на Saale Kareda повдига възражение за липса на компетентност, като твърди, че местоживеенето ѝ е в Естония. Според него описаната от Benkő фактическа обстановка не попада в приложното поле на Регламент 1215/2012. От друга страна, според него сезираният съд няма териториална компетентност, т.к. мястото на регистрация на банката, с която са сключени процесните договори за кредит (което съответства и на мястото на изпълнение на задължението за погасяване на кредитите), не попада в съдебния район на Окръжния съд в Санкт Пьолтен. Делото достига до

<sup>191</sup> Чл. 1042 от Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch („ABGB“) Австрийския граждански кодекс: „Лице, което поеме от името на друго лице разходи, които другото лице по закон е следвало да поеме само, има право да иска възстановяването им“.

касационна инстанция и докато е висящо пред него, Върховният съд на Австрия решава да спре производството по него и да сезира Съда на ЕС с три преюдициални въпроса:

1. Дали чл. 7, ал. 1 от Регламент 1215/2012 трябва да се тълкува в смисъл, че регресен иск между солидарните длъжници по договор за кредит попада в обхвата на „делата, свързани с договор“ съгласно тази разпоредба?

2. Дали чл. 7, ал. 1, б. „б“, второ тире от Регламент 1215/2012 трябва да се тълкува в смисъл, че договор за кредит (като този по главното производство), сключен между кредитна институция и двама солидарни длъжници, следва да бъде квалифициран като „договор за предоставяне на услуги“ съгласно тази разпоредба?

3. Дали чл. 7, ал. 1, б. „б“, второ тире от Регламент 1215/2012 трябва да се тълкува в смисъл, че когато кредитна институция отпусна кредит на двама солидарни длъжници, „мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени“ по смисъла на тази разпоредба (доколкото не е договорено друго), е седалището на тази институция, вкл. и с оглед на определянето на териториалната компетентност на съда, който следва да разгледа регресния иск между съдлъжниците?

## 2. Решението на Съда на ЕС

В отговор на запитването, Съдът прави следните преюдициални заключения:

### 2.1. По първия въпрос – „делата, свързани с договор“

Според съдебната практика на ЕС по чл. 5, ал. 1 от Регламент 44/2001 („Брюксел I“), съответстващ на чл. 7, ал. 1 от Регламент 1215/2012, **от една страна** понятието „делата, свързани с договор“ трябва да се тълкува автономно, за да бъде осигурено еднаквото му прилагане във всички държави-членки, а **от друга страна**, за да бъде обхванато от това понятие, с иска трябва да се оспорва правно задължение, доброволно поето от едно лице към друго<sup>192</sup>. Съдът отбелязва, че свързващите фактори, предвидени в чл. 7, ал. 1, б. „а“ се прилагат към всички иски, които имат за основание един и същи договор<sup>193</sup>. Освен това, като „делата, свързани с договор“ следва да се разглеждат всички задължения, произтичащи от договора, чието неизпълнение се претендира от ищеца<sup>194</sup>. Това се отнася и до задълженията, възникнали между двама солидарни длъжници като страни в главното производство, и в частност - до възможността за съдлъжника, платил изцяло или частично

<sup>192</sup> В този смисъл решения от 14 март 2013 г., *Česká spořitelna*, C-419/11, EU:C:2013:165, т. 45-47, и от 28 януари 2015 г., *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, т. 37 и 39.

<sup>193</sup> В този смисъл решение от 9 юли 2009 г., *Rehder*, C-204/08, EU:C:2009:439, т. 33.

<sup>194</sup> В този смисъл решения от 6 октомври 1976 г., *De Bloos*, 14/76, EU:C:1976:134, т. 16 и 17, и от 8 март 1988 г., *Arcado*, 9/87, EU:C:1988:127, т. 13.

дела на другия длъжник в общия дълг, да си възстанови така платената сума, като предяви регресен иск<sup>195</sup>.

**Съдът възприема заключението на Генералния адвокат, т. 31 от което отбелязва, че тъй като самото основание на иска е свързано с този договор, би било нелогично за целите на прилагането на Регламент 1215/2012 тези правоотношения да се разделят от договора, който ги е породил и се явява тяхно основание<sup>196</sup>.**

Според съда, макар разпоредбите на Регламент 1215/2012 да следва да се тълкуват с оглед на въведената с него систематика и цели,<sup>197</sup> трябва да се отчита и нуждата от последователност при съвместното му прилагане заедно с Регламент „Рим I“<sup>198</sup>. За съда тълкуването, според което регресният иск (в случая между Stefan Benkő и Saale Kareda) се счита за „дело, свързано с договор“, по смисъла на Регламент 1215/2012, съответства и на нуждата от последователност. Всъщност чл. 16 от Регламент „Рим I“ свързва изрично отношенията между няколко длъжници с тези, съществуващи между длъжника и кредитора. На базата на тези съображения, по така формулирания първи въпрос, СЕС отговаря, че **чл. 7, ал. 1 от Регламент 1215/2012 трябва да се тълкува в смисъл, че регресният иск между солидарните длъжници по договор за кредит попада в обхвата на „делата, свързани с договор“, съгласно тази разпоредба.**

## **2.2. По втория въпрос: договарът за кредит, представлява ли договор за услуга?**

Съгласно практиката на Съда понятието „услуги“ по смисъла на чл. 7, ал. 1, б. „б“ от Регламент 1215/2012, предполага като минимално съдържание, че предоставящата услугите страна извършва определена дейност срещу възнаграждение<sup>199</sup>. Според становището на Генералният адвокат, при договор за кредит, сключен между кредитна институция и заемател, предоставянето на услугите се състои в предаването на втория на парична сума от първата, като платеното от заемателя възнаграждение по принцип е под формата на лихви.<sup>200</sup> Поради това, в отговор на второто питане на от Австрийския Върховен съд, Съдът на ЕС приема, че **чл. 7, ал. 1, б. „б“, второ тире от Регламент 1215/2012 трябва да се тълкува в смисъл, че договор за кредит от вида на разглеждания в обуславящото производство, сключен между кредитна институция и**

<sup>195</sup> По аналогия решение от 12 октомври 2016 г., *Kostanjevec*, C-185/15, EU:C:2016:763, т. 38.

<sup>196</sup> Заключение на генералния адвокат Y. Bot, представено на 26 април 2017 година по дело C-249/16 *Saale Kareda срещу Stefan Benkő*.

<sup>197</sup> В този смисъл решение от 16 януари 2014 г., *Kainz*, C-45/13, EU:C:2014:7, т. 19.

<sup>198</sup> В този смисъл решение от 21 януари 2016 г., *ERGO Insurance u Gjensidige Baltic* C-359/14 и C-475/14, EU:C:2016:40, т. 43.

<sup>199</sup> В този смисъл решение от 14 юли 2016 г., *Granarolo*, C196/15, EU:C:2016:559, т. 37 и цитираната съдебна практика.

<sup>200</sup> Вж. бележка 10, т. 40.

**дватама солидарни длъжници, следва да бъде квалифициран като „договор за предоставяне на услуги“ по смисъла на тази разпоредба.**

Следва да се посочи, че към такова разбиране се ориентира и българската съдебна практика, като на кредитния договор се гледа като на такъв за предоставяне на услуга. Това виждане се обосновава с разпоредбата на § 13, т. 12, б. "б" от ДР на ЗЗП, според която дейността на кредитните институции по отпускане на потребителски кредит или кредит, обезпечен с ипотека, е дефинирана изрично като *"финансова услуга"*. Което означава, че ползващите такава услуга физически лица имат качеството на *"потребител"* по смисъла на общата разпоредба на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП и в това качество могат да се ползват от специалната местна подсъдност по чл. 113 ГПК, когато предявяват иски за защита на права, произтичащи от ползване на услугата. Нещо повече, ВКС е имал възможност да се произнесе, че тази изборна подсъдност може да се ползва и в случаите, в които правата на потребителя се предявяват в съда от негов кредитор, действащ като процесуален субституент по реда на чл. 134 ЗЗД<sup>201</sup>.

### ***2.3. По третия въпрос: къде са предоставени услугите?***

В съответствие със своята практика Съдът приема, че за да се отговори на този въпрос, **първо трябва да се определи същественото за договора задължение.**<sup>202</sup> В тази връзка Генералният адвокат дава заключение, че в рамките на договор за кредит, **същественото задължение е самото предоставяне на заетата сума, докато задължението на заемателя да върне тази сума е само последица от изпълнението на престацията на заемателя.**<sup>203</sup> Поради това Съдът приема, че в посочената от сезиращата юрисдикция хипотеза, когато не е уговорено друго, мястото, където са предоставени услугите по смисъла на чл. 7, ал. 1, б. „б“, второ тире, при предоставяне на заем от кредитна институция, е нейното седалище.

В това отношение Съдът посочва, че становището на страните в обуславящото производство, че и двете имат качеството на потребители и поради това би следвало да се ползват от правилата за компетентността, предвидена за дела във връзка с потребителски договори в чл. 17 и чл. 18 от Регламент 1215/2012, не е релевантно за настоящото производство. Съдът се аргументира чрез свои предишни решения, в които е приел, че тези правила не биха могли да се прилагат към отношенията между двама потребители.<sup>204</sup>

<sup>201</sup> Определение № 518 от 25.11.2016 г. на ВКС по ч. т. д. № 1855/2016 г., I т. о., ТК,

<sup>202</sup> В този смисъл решение от 14 юли 2016 г., *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559, т. 33.

<sup>203</sup> Вж. бележка 10, т. 45.

<sup>204</sup> В този смисъл решение от 5 декември 2013 г., *Vapenik*, C-508/12, EU:C:2013:790, т. 34.

Предвид изложените аргументи по третия въпрос, Съдът постановява, че чл. 7, ал. 1, б. „б“, второ тире трябва да се тълкува в смисъл, че когато кредитна институция отпуска кредит на двама солидарни длъжници „мястото в държава-членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени“ по смисъла на тази разпоредба (доколкото не е предвидено друго), е седалището на тази институция, вкл. и за определяне на териториалната компетентност на съда, който следва да разгледа регресния иск между тези съдлъжници.

#### IV. ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЕ – КОМЕНТАР ПО ДЕЛОТО – СРАВНЕНИЕ С БЪЛГАРСКОТО ПРАВО И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Решението на Съда в Люксембург по делото *Saale Kareda срещу Stefan Benkő* е особено важно за правилното тълкуване и изясняване същността на специалната компетентност на съдилищата на държавите-членки по отношение на вземанията по договори, посочени в чл. 7, ал. 1 от новия Регламент „Брюксел I А“. Предстои да се види как тази практика ще се прилага към решения на съдилища, които са в противоречие със заключенията в делото *Saale Kareda*. Като пример, според Върховния съд на Англия по делото *XL v. AXA*<sup>205</sup>, иск за парични вноски между две застрахователни дружества, не попада в обхвата на чл. 7, ал. 1 от Регламент 12125/2012. Очаква се делото да бъде разгледано и от Съда на ЕС през юли 2018 година.

Че регресното вземане е непосредствено свързано с договора като източник на самия солидарно поет дълг, се възприема и българската съдебна практика и доктрина (*поне що се отнася до случаите на солидарност, възникнала по силата на договор*). Всъщност, според българското материално право солидарност възниква „само“ в определените от закона случаи или при наличието на изрична уговорка между страните (по арг. от чл. 121, ал. 1 ЗЗД), като тя може да бъде активна или пасивна. Сред уредените в закона случаи на пасивна солидарност (доколкото по българското право активна солидарност може да възникне само при уговорка между страните в тази насока), са чл. 121-127 ЗЗД. Законодателят познава и особени правила за този вид солидарност – чл. 50, ал. 1, чл. 53, 101, 141, 261, ал. 3 ЗЗД, чл. 76 ТЗ и др.

И по българското право (и в частност съгласно чл. 127 ЗЗД), е предвидено възникването на регресно вземане в полза на солидарния длъжник. В практиката<sup>206</sup> се възприема като общ принцип, че по силата на чл.127 ал.2 ЗЗД и чл. 54 ЗЗД, платилият солидарен длъжник има право на обратен иск срещу останалите солидарни длъжници за

<sup>205</sup> High Court, *XL Insurance Company SE v. AXA Corporate Solutions Assurance* [2015] EWHC 3431 (Comm).

<sup>206</sup> Решение № 308 от 27.07.2010 г. по гр.д. № 1292/2009 г. на ВКС, Гражданска колегия, IV г. о.

платеното в повече от своята част или за онова, за което не е дължал и не е следвало да плаща. Основанието за предявяване на регресния иск възниква от факта на плащането<sup>207</sup>. Регресното право, което урежда вътрешните отношения между солидарните длъжници, се погасяват с общата петгодишна давност по чл. 110 ЗЗД<sup>208</sup>.

В представения казус *Saale Kareda* солидарността между Stefan Benkö и Saale Kareda се основава на изрична уговорка в договора за кредит, доколкото кредитополучателите не са били съпрузи, а са живеели във фактическо съжителство. И по българското материално право, при липса на граждански брак между лицата, живеещи във фактическо брачно съжителство, солидарност по договор за кредит може да възникне само по силата на уговорка в тази насока, включена в самия договор.

За сравнение, такава уговорка не би била необходима, ако кредитополучателите са съпрузи и кредитът е изтеглен за нуждата на семейството (арг. от чл. 32, ал. 2 СК във вр. с чл. 36 СК). В тези случаи и при липса на уговорена между страните по договора за кредит солидарност (вкл. и когато кредитополучател е само един от съпрузите), възниква законова солидарност, която обосновава и регресната претенция в полза на съпруга, платил в повече от припадащата му се, според вътрешните отношения, част, но само при определени предпоставки.

Съгласно императивната разпоредба на чл. 32, ал. 2 от СК (съответстващ на чл. 25, ал. 2 от СК – отм. от 1985 г.), съпрузите отговарят солидарно за задълженията, поети от двамата или от единия от тях за задоволяване на нужди на семейството. Под **"нужди на семейството"** се разбират общите потребности на членовете на семейството, които според практиката главно са за снабдяване със храна, стоки, продукти, материали, заплащането на необходимите за съвместния живот разходи (включително за оправданите лични нужди на членовете на семейството), задоволяването на които произтичат от изискванията за семейна солидарност, благополучие и взаимопомощ. Счита се, че всичко закупено от съпрузите по време на брака (включително и закупуването на недвижими имоти) с посочената цел, е за нуждите на семейството<sup>209</sup>.

**Българската юриспруденция доразвива тези принципни положения**, като изхожда от **принципа за справедливост**. Тя приема, че **когато през време на брака единият съпруг е поел парично задължение по банков кредит, за да погаси с получените парични средства предходни парични задължения, за които двамата съпрузи отговарят солидарно** (тъй като са били поети за задоволяване на нужди на семейството), **новото парично задължение по банковия кредит несъмнено и във всички**

<sup>207</sup> Определение № 764 от 19.06.2013 г. по гр. д. № 1895/2013 г. на ВКС.

<sup>208</sup> Определение № 784 от 24.06.2013 г. по гр. д. № 1919/2013 г. на ВКС.

<sup>209</sup> Решение № 293 от 19.11.2013 г. на ВКС по гр. д. № 3267/2013 г., III г. о., ГК на ВКС.

случаи също е поето за общи нужди на двамата съпрузи (за погасяване на техни общи задължения), т.е. за задоволяване на нужди на семейството, поради което двамата съпрузи отговарят солидарно и за него<sup>210</sup>.

Когато един от солидарните длъжници (напр. бивш съпруг) удовлетвори кредитор след прекратяване на брака, той придобива регресно право срещу другия съпруг, за да възстанови нарушеното имуществено равновесие<sup>211</sup>. Регресно вземане обаче няма да възникне, ако погасяването на кредита е осъществено преди прекратяване на брака, респективно преди настъпване на фактическа раздяла. **Платеното дотогава за погасяване на кредита, независимо от титулярството по платежните документи, е с общи средства и в изпълнение на задължението по чл. 18 от СК-отм., респективно чл. 21, ал. 1 СК.** Затова съпругът, платил през време на брака поетия за нуждите на семейството дълг с презумптивно семейни средства, не може да иска половината им от другия съпруг.

Това обаче няма да е така, ако плащането е извършено при съществуващ брак, но в рамките на настъпила между съпрузите фактическа раздяла. Съгласно постановките, възприети в ТР № 35 от 14.06.1971 г. на ОСГК на ВС; Решение № 533 от 30.06.2010 г. по гр. д. № 1504/2009 г. на I г. о., ГК на ВКС; Решение № 1372 от 28.01.2009 г. по гр. д. № 5932/2007 г. на II г. о., ГК на ВКС, **фактическата раздяла** е обективно състояние в отношенията между съпрузите, което се характеризира с липса на всякаква духовна, физическа и икономическа връзка между тях и наличието ѝ е основание да се приеме, че презумпцията за съвместен принос е оборена и съответно - придобитите имуществена от съпрузите в този период, са техни лични<sup>212</sup>. **Общият принос на двамата съпрузи при погасяване на кредита следва да се счита оборен при безспорно установена настъпила между тях фактическа раздяла и липса на общо домакинство. А това би направило основателна регресната претенция на съпруга, изплатил кредита изцяло или за част, надминаваща това, което последният дължи във вътрешните отношения.**

---

<sup>210</sup> Вж. Решение № 24 от 23.04.2013 г. на ВКС по гр. д. № 308/2012 г., IV г. о., ГК на ВКС.

<sup>211</sup> Решение № 211 от 23.07.2012 г. по гр. д. № 177/2011 г., IV г. о., ГК на ВКС и в Решение № 293 от 19.11.2013 г. по гр. д. № 3267/2013 г., III г. о., ГК на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

<sup>212</sup> Решение № 143 от 6.02.2017 г. на ВКС по т. д. № 2693/2014 г., II т. о., ТК,

**ПРАВОТО НА ЕС В КОНТЕКСТА НА БЪЛГАРСКОТО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА  
СЪВЕТА НА ЕС  
(ЕМПИРИЧНО ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКО ИЗСЛЕДВАНЕ)**

*Проф. д-р Стефка Наумова  
Юридически факултет на УНСС, ИДП – БАН  
s.avotiuoan@abv.bg*

**Резюме:** Статията е посветена на правно-социологическите аспекти на председателството на РБългария на Съвета на ЕС. Представени са резултати от конкретно емпирично правно-социологическо изследване сред студенти от УНСС, посветено на отношението към председателството и ролята на страната ни в развитието на правото на ЕС.

**Ключови думи:** председателство на съвета на ЕС, сигурност, правосъдие, правно съзнание

**Summary:** The article is dedicated to the problem of the Bulgarian presidency of the EU council in the context of its social efficiency. The concept of EU Council presidency refers to the assumption by a member of the European Union of the responsibility for the general decisions of the Council of the European Union in all aspects of its work. An empirical legal-sociological study on the topic "Legal Awareness of Law Students on EU Council Presidency" was carried out within the framework of a project carried out by South East University – Law Faculty in Blagoevgrad and Institute for Legal Studies -BAS, in the period when the Republic of Bulgaria took over the Presidency together with Estonia and Austria. The report presents results of the survey.

**Keywords:** Presidency of the EU, Security, Justice, Legal Consciousness, Legislation, Social deviance

## **1. ТЕОРЕТИЧЕН МОДЕЛ НА ЕПСИ**

С понятието **председателство на Съвета на ЕС** или по-често краткото **европредседателство** се обозначава поемането от страна - член на Европейския съюз на отговорността за общите решения на Съвета на Европейския съюз във всички аспекти от неговата работа. То се осъществява колективно от правителството на страната - членка на ЕС, избрана за председател, за период от 6 месеца по предварително приет списък на ротационен принцип. От 2007 г. се въвежда практика на тройни председателства на Съвета на ЕС, утвърдено впоследствие в Договора от Лисабон, като съвместно председателство на 3 страни членки, в тясно сътрудничество помежду им в определяне на дневния ред, за 18-месечен период, като във всяка тройка има „стари“ и „нови“ страни членки. За всяко заседание на някоя от формациите на Съвета постъг „председател на Съвета на ЕС“ се поема от съответния министър на страната- председател. Срещите на



върха (т.е. заседанията на Европейския съвет) се председателстват от главата на правителството на страната- председател.

Председателството отговаря за това да насочва и стимулира работата на Съвета по законодателството на ЕС, да осигурява приемственост в изпълнението на програмата на ЕС, систематичност на законодателните процеси и сътрудничество между държавите членки. За тази цел председателството трябва да действа като **честен и неутрален посредник**.

Председателството има две основни задачи:

**На първо място- Планиране и ръководене на заседанията на Съвета и на неговите подготвителни органи.**

**На второ място - Представяване на Съвета в отношенията му с другите институции на ЕС**

Председателството ръководи заседания на различните състави на Съвета (с изключение на Съвета по външни работи) и на подготвителните органи на Съвета, които включват постоянни комитети, като Комитета на постоянните представители (Корепер), и работни групи и комитети, които разглеждат много специфични теми. Председателството следи за **правилното протичане на обсъжданията** и за коректното прилагане на Процедурния правилник на Съвета и на методите на работа. То организира също различни формални и неформални срещи в Брюксел, както и в държавата, поела ротационното председателство.

Председателството представлява Съвета в отношенията с другите институции на ЕС, по-специално с Комисията и Европейския парламент. Неговата роля е да се опитва да постигне съгласие по законодателните досиета чрез **тристранни срещи**, неформални преговори и срещи на помирителния комитет.

Председателството работи в тясна координация с председателя на Европейския съвет и върховния представител на Съюза по въпросите на външните работи и политиката на сигурност. Председателството подпомага тяхната работа и понякога от него може да бъде поискано да поеме някои задължения вместо върховния представител, като например да представлява Съвета по външни работи пред Европейския парламент или да ръководи Съвета по външни работи, когато се обсъждат въпроси от областта на общата търговска политика.

Председателството на Съвета се сменя на ротационен принцип между държавите-членки на ЕС, на всеки шест месеца. През този шестмесечен период председателството

ръководи заседания на всяко равнище в Съвета, спомагайки да се гарантира непрекъснатостта на работата на ЕС в Съвета.

Държавите- членки, които изпълняват председателството, **работят в тясно сътрудничество в групи от по 3 държави - членки, наречени „тройки“**. Тази система, въведена с Договора от Лисабон през 2009 г. предвижда „тройката“ да определя дългосрочни цели и да изготвя общ план, в който се набелязват темите и основните въпроси, които ще бъдат разгледани от Съвета в рамките на 18-месечен период. Въз основа на тази програма всяка от трите държави изготвя собствена по-подробна шестмесечна програма.

Председателствата на Съвета до 2020 г. са както следва:

**Малта:** януари—юни 2017 г.

**Естония:** юли—декември 2017 г.

**България:** януари—юни 2018 г.

**Австрия:** юли—декември 2018 г.

**Румъния:** януари—юни 2019 г.

**Финландия:** юли—декември 2019 г.

**Хърватия:** януари—юни 2020 г.

**Германия:** юли—декември 2020 г.

След резултатите от референдума за членството на Великобритания в ЕС през 2016 г., британското правителство се отказа от председателството, което трябваше да поеме в периода 1 юли – 31 декември 2017 г. След среща на Съвета на ЕС на 26 юли 2016 г. се приема останалите запланувани председателства да се изтеглят с шест месеца напред, за да бъде заменено британското председателство. По този начин планираното първо председателство на ЕС от РБългария за втората половина на 2018 г. се изтегли в първата половина на същата година. На срещата също така е приет графикът до 2030 г. Министерският съвет одобри анализ на вариантите и подхода за осигуряване на система за акредитация и регистрация на делегациите, които ще участват в събития по време на Българското председателство на Съвета на Европейския съюз през 2018 г.

Програмата на триото председателства на Съвета на ЕС в периода юли 2017 – декември 2018 ще отразява реални и изпълними приоритети на държавите партньори - Естония, България и Австрия. Съгласие за това бе постигнато на срещата на Триото и Генералния секретариат на Съвета на ЕС, в която за първи път участва Австрия, след като

Великобритания се оттегли от ротационните председателства на Съюза. Срещата се състоя в гр.Талин, Естония, която вече пое председателството.

От правно-социологическа гледна точка е изключително важно е да се чуе гласът на хората за бъдещето на ЕС, защото един от основните проблеми за нарастващия евроскептицизъм е бюрократичното откъсване на лидерите и на институциите в Брюксел от обикновените граждани. В този контекст са и представените по-долу данни от конкретно емпирично правно-социологическо изследване.

## **2. ЕМПИРИЧНИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ОТНОШЕНИЕТО КЪМ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА ЕС**

В рамките на проект, осъществяван от ПИФ на ЮЗУ <sup>213</sup> и ИДП-БАН беше проведено емпирично правно-социологическо изследване на тема „Правната информираност на студентите по право относно Председателството на Съвета на ЕС” в периода когато Р България поема председателството заедно с Естония и Австрия.

Изследването е осъществено в периода януари-март 2017 върху представителна извадка от студенти от ЮФ на УНСС, както и студенти в ПИФ на ЮЗУ. Използван е методът на пряка анкета с предварително подготвен въпросник.

За целите на изследването бяха формулирани няколко изходни хипотези.

**Първа хипотеза:** Студентите по право имат относително добра степен на информираност относно института „Председателство на ЕС”.

**Втора хипотеза:** Студентите по право имат най-обща ориентация за източниците на информация относно института „Председателство на ЕС”.

**Трета хипотеза:** Налице е оптимална заинтересованост относно предстоящото председателство на СЕС от Р България.

**Четвърта хипотеза:** Налице е положителна нагласа към необходимостта от по-широка разяснителна кампания относно предстоящото председателство на СЕС от Р България.

**Пета хипотеза:** Студентите по право проявяват засилен интерес към предстоящите отговорности, свързани с председателството на СЕС от Р България.

В анкетната карта бяха формулирани няколко блока от въпроси.

---

<sup>213</sup> Ръководител на проекта е проф. д-р Габриела Белова, декан на ПИФ на ЮЗУ. В рамките на проекта през май 2016 г. беше осъществено посещение във Варшава, наситено с множество срещи с цел да се проучи опитът на Полша от времето на нейното председателство. Ръководител на емпиричното изследване е проф. Ст.Наумова.

Първият блок от въпроси се отнася до степента на правната информираност относно членството на РБългария в ЕС, както и източниците на информация. Това по същество е първият елемент от правосъзнанието на респондентите-**информативният**.

Вторият блок от въпроси е насочен към отношението и психологическите нагласи към членството на РБългария в ЕС и предстоящите отговорности, свързани с председателството на СЕС от Р България. Това е **психологическият** елемент в правосъзнанието на респондентите.

Третата група от въпроси обхваща проблема за готовността на респондентите активно да се включат в дейности и събития, свързани с председателството на СЕС. Това е **поведенският** елемент на правосъзнанието.

Резултатите от изследването са показани в следващия анализ.

На въпроса: „**ОТКОГА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ Е ПЪЛНОПРАВЕН ЧЛЕН НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?**” отговорите се разпределят както следва:

**Табл. 1 ИНФОРМИРАНОСТ ОТНОСНО ЧЛЕНСТВОТО НА Р БЪЛГАРИЯ В ЕС**

**(в% към общия брой анкетирани)**

<b>ОТКОГА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ Е ПЪЛНОПРАВЕН ЧЛЕН НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?</b>	<b>% към общия брой анкетирани</b>
<b>От 8 години</b>	
<b>От 9 годин</b>	<b>7,2</b>
<b>От 10 години</b>	<b>89,2</b>
<b>Друг отговор</b>	<b>3,6</b>
<b>Трудно ми е да отговоря</b>	
<b>Без отговор</b>	
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

От таблицата ясно се вижда, че най-висок е процентът на респондентите, дали правилен отговор, а именно, че Република България е пълноправен член на Европейския Съюз от 10 години - 89,2%. Сравнително нисък е процентът на избралите отговора – „от 9 години” (7,2%) или далите друг отговор- 3,6%. Резултатите свидетелстват за две неща. На първо място – за достатъчно добра образователна информираност и на второ място – за интерес от страна на студентите към членството на РБългария в ЕС, нещо, което е от голяма важност за юристите въобще и за бъдещите юристи в частност.

Вторият въпрос има конкретна практическа насоченост, свързана с **председателство на Съвета на ЕС и неговото функциониране.**

Разпределението на отговорите на въпроса **„КОЛКО ДЪРЖАВИ ОГЛАВЯВАТ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?”,** е дадено както следва:

**Табл.2. ИНФОРМИРАНОСТ ОТНОСНО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

**(в% към общия брой анкетиращи)**

<b>КОЛКО ДЪРЖАВИ ОГЛАВЯВАТ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?</b>	<b>% към общия брой анкетиращи</b>
<b>Една държава</b>	<b>67,8</b>
<b>Две държави</b>	<b>3,6</b>
<b>Три държави</b>	<b>25,0</b>
<b>Най-малко пет държави</b>	
<b>Трудно ми е да отговоря</b>	<b>3,6</b>
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

Вижда се, че само една четвърт от анкетираните (25%) дават правилен отговор, а именно, че държавите членки, които изпълняват председателството, **работят в тясно сътрудничество в групи от по 3 държави**. Внутрителен е процентът на отговорилите, че Председателството на СЕС се оглавява от една държава - 67,8%). Обяснението следва да се търси по-скоро в една по-разширена интерпретационна схема, а именно, че вътре в рамките на механизма, че държавите членки, които изпълняват председателството, **работят в тясно сътрудничество в групи от по 3 държави членки, наречени „тройки“**, на практика за определения отрязък от време една е държавата, която отлавява СЕС и изпълнява председателството.

Тясно свързан с предишния въпрос е следващият въпрос от анкетната карта, насочен пряко към соднадажа на степента на информираност относно предстоящото за РБългария председателство.

Разпределението на отговорите на въпроса „**ПРЕДСТОИ ЛИ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ДА ОГЛАВИ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?**” е дадено в следващата таблица.

**Табл. 3. ПРЕДСТОИ ЛИ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ДА ОГЛАВИ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

**(в% към общия брой анкетирани)**

<b>ПРЕДСТОИ ЛИ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ДА ОГЛАВИ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ</b>	<b>% към общия брой анкетирани</b>
Да, през 2017 г.	17,9
Да, през 2018 г.	60,7
Да, през 2020 г.	7,1
Друг отговор	3,6

<b>Република България вече приключи с този мандат</b>	
<b>Не предстои</b>	<b>7,1</b>
<b>Трудно ми е да отговоря</b>	<b>3,6</b>
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

В отговорите на този въпрос е показана много висока степен на информираност (60,7%) относнопредстоящото председателство. Не е малък обаче и процентътна отговорилите, че периодът на председателството е друг – през 2017 или през 2020 (25%), както и на отговорилите, че такова председателство не предстои (7,1%) . Затруднени в отговора са 3,6%.

Особено значение за степента на правната информираност имат източниците на тази информация. В този смисъл е и въпросът, сондиращ становището на респондентите за това кои, според тях са най-разпространените източници, от които те най-често получават информация за дейността на органите на ЕС. Резултатите могат да се видят в следващата таблица.

**Табл. 4. ОТКЪДЕ НАЙ-ЧЕСТО ПОЛУЧАВАТЕ ИНФОРМАЦИЯ ЗА ДЕЙНОСТТА НА ОРГАНИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

**(в% към общия брой анкетирани)**

<b>ОТКЪДЕ НАЙ-ЧЕСТО ПОЛУЧАВАТЕ ИНФОРМАЦИЯ ЗА ДЕЙНОСТТА НА ОРГАНИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?</b>	<b>% към общия брой анкетирани</b>
<b>От медиите</b>	<b>78,5</b>
<b>От учебни занятия</b>	<b>7,2</b>
<b>От Internet</b>	<b>7,1</b>
<b>От политиците</b>	
<b>От съобщения на държавните органи</b>	

<b>–Народно събрание, МС, Президент</b>	
<b>От близки и познати</b>	
<b>От съобщения и информации, представяни в рамките на Европейския съюз</b>	<b>3,5</b>
<b>Не се интересувам</b>	<b>3,7</b>
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

Най-висок е процентът на отговорилите, че медиите за тях са най-често използван източник на информация - 78,5. Прави впечатление, че сравнително нисък е процентът на отговорилите, че учебните занятия са такъв източник. Освен това 3,7% от анкетираните не се интересуват от проблема. Сходен резултат се наблюдава и в други подобни емпирични изследвания.<sup>214</sup> Поначало медиите са предпочитан източник на информация по правни въпроси или по въпроси, свързани с анализирания проблем.

Изключително разнообразие се наблюдава в отговора на въпроса за това какви ще бъдат последиците за страната ни при оглавяването на председателството на СЕС.

Тук е използвана широка скала от възможни отговори, а на респондентите е дадена възможност за повече от един отговор.

**Табл. 4. ПОСЛЕДИЦИТЕ ЗА СТРАНАТА ОТ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО  
НА СЕС\***

	<b>% към общия брой анкетирани</b>
<b>АКО РЪБЛГАРИЯ ОГЛАВИ ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, КАКВИ, СПОРЕД ВАС, ЩЕ БЪДАТ ПОСЛЕДИЦИТЕ ЗА СТРАНАТА НИ?</b>	
<b>Ще се повиши международният авторитет на страната ни</b>	<b>71,4</b>

<sup>214</sup> Вж. подробно. **Наумова, С.** Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. С., БАН, 2016.



<b>Ще се повиши самочувствието на българските граждани</b>	28,6
<b>Ще бъде ограничен потокът от бежанци към България</b>	
<b>Ще подпомогне развитието на туризма</b>	10,7
<b>Ще подпомогне развитието на образованието, науката и културата</b>	3,6
<b>Ще облагодетелства бюрократичните структури</b>	7,7
<b>Ще се увеличи потокът от бежанци към България</b>	
<b>Ще се стабилизира вътрешната сигурност</b>	25,0
<b>Друг отговор</b>	21,4

*\*Общият процент е над 100, тъй като е дадена възможност за повече от един отговор*

Внушителен е процентът на анкетираните (71,4%), които споделят мнението, че ако РБългария оглави председателството на Европейския съюз, ще се повиши международният авторитет на страната ни. Този отговор е свидетелство за това, че в рамките на ЕС, според по-голямата част от българските граждани наистина трябва да се „чува“ гласът на новите страни-членки, да им се дава по-голяма оперативна и организационна отговорност, а не да се лансира идеята „Европа на две скорости“. Това е

дадено и като отговор в рамките на онези 21,4%, които са избрали обяснителния мотив (*друг отговор*) за аргументиране на своята психологическа нагласа към проблема. Логически свързан с този отговор и този, в който е изразено мнение, че по този начин ще се повиши самочувствието на българските граждани.

Не е малък процентът на респондентите, които се отнасят по-прагматично към предстоящото председателство. За това свидетелства процентът на отговорилите, че ще се подпомогне развитието на туризма(10,7%). Скептично е виждането, че ще се подпомогне развитието на науката, образованието и културата – само 3,6% споделят такова мнение. Два пъти по-висок е процентът на отговорилите (7,7), че председателството ще облагодетелства бюрократичните структури.

Почти 30% от анкетираните са на мнение, че председателството ще допринесе за стабилизиране на вътрешната сигурност. Този отговор е много показателен от гледна точка на разпределяне на общественото мнение по скалата *еврооптимизъм-евроскептицизъм*. Очевидно, за младите хора ЕС е гарант за стабилност и просперитет в усложнената обстановка на тероризъм, военни конфликти и разрастващ се етноцентризъм.

Самото членство на Р България в ЕС е оценено положително – такова е отношението на 50% от анкетираните. Съществува обаче и отрицателна нагласа към членството и то е изразено от една четвърт от анкетираните.

Високата степен на одобрение(67,85%) на предстоящото членство е свидетелство за това, че в психологическия елемент на правосъзнанието на респондентите това членство заема първостепенно място в цялостната йерархия от ценности. В същото време 14,2% от студентите декларират липса на интерес, а 10,7% са на мнение, че РБългария не следва да бъде председател на СЕС. Това разпределение е показано в следващата таблица.

**Табл. 5. ОТНОШЕНИЕ КЪМ ПРЕДСТОЯЩОТО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?**

**(в% към общия брой анкетирани)**

<b>СМЯТАТЕ ЛИ, ЧЕ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ СЛЕДВА ДА СТАНЕ ПРЕДСЕДАТЕЛ НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ?</b>	<b>% към общия брой анкетирани</b>
<b>1. Да, категорично</b>	<b>67,8</b>
<b>2. Не, в никакъв случай</b>	<b>10,7</b>
<b>3. Не ме интересува</b>	<b>14,2</b>

<b>Друг отговор</b>	<b>7,1</b>
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

С висок емоционален заряд са отговорите на въпроса : „Бихте ли се включили в дейност, подпомагаща кампания относно предстоящо председателство на Р България на Съвета на ЕС“?, което може да се види в следващата таблица.

**Табл. 6. АКТИВНА ПОЗИЦИЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРЕДСЕДАТЕЛСТВОТО НА СЕС  
(в% към общия брой анкетиращи)**

<b>БИХТЕ ЛИ СЕ ВКЛЮЧИЛИ В ДЕЙНОСТ, ПОДПОМАГАЩА КАМПАНИЯ ОТНОСНО ПРЕДСТОЯЩО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА Р БЪЛГАРИЯ НА СЪВЕТА НА ЕС?</b>	<b>% към общия брой анкетиращи</b>
<b>Да, като доброволец</b>	<b>21,4</b>
<b>Да, ако ме поканят Да, ако имам полза от това</b>	<b>25.0</b>
<b>Вече съм се включвал (а) в подобни дейности и съм доволен(а)</b>	<b>7,3</b>
<b>Вече съм се включвал (а) в подобни дейности и съм разочарован(а)</b>	<b>7,3</b>
<b>Всеки българин трябва да се включи</b>	<b>3,6</b>
<b>Това не е необходимо на никого</b>	<b>3,6</b>
<b>Не ме интересува</b>	<b>17,9</b>
<b>Друг отговор</b>	<b>7,3</b>
<b>ОБЩО:</b>	<b>100.00</b>

Респондентите с активна позиция са 46%. В същото време 14,6% декларират, че вече са се включвали в подобни дейности, но половината от тях са доволни, а останалата половина – по-скоро разочаровани. За 24% това е и основен мотив да следват право и декларират, че след завършване на образованието си ще се ориентират към европейските структури.

## **ИЗВОДИ:**

1. Изследването показва висока степен на информираност относно предстоящото председателство.
2. Студентите по право са мотивирани на получават повече информация както по въпросите на ЕС, така и конкретно относно предстоящото председателство.
3. За значителен процент от анкетираните обучението по право е и основен мотив за това, че след завършване на образованието си ще се ориентират към европейските структури.
4. Налице е положителна нагласа към необходимостта от по-широка разяснителна кампания относно предстоящото председателство на СЕС от Р България.
5. Студентите по право проявяват засилен интерес към предстоящите отговорности, свързани с председателството на СЕС от Р България.

# IMPROVEMENT OF THE UKRAINIAN LABOR LEGISLATION CONCERNING THE HIRED WORKERS' EMPLOYMENT PROTECTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT

An article is prepared in the frames of the project for the young scientists of Ukraine of 2017 (project ID 96737) "Improvement of the Legislation of Ukraine as to the Provision of the Protection of the Banking in the Conditions of European Integration: Economic and Legal Aspect"

Nataliia Klietsova

*PhD, Associate Professor, Associate Professor of International Relations Chair of the Law Faculty of Sumy National Agrarian University (Ukraine)*

**Abstract:** *The article studies current practice of Ukraine's labor legislation regarding the hired workers' recruitment. It is revealed that nowadays in Ukraine there are a percentage of employers who engaged in recruitment fraud. A hired worker is not employed in the way prescribed by the employment labor legislation.*

*The methodical approach of employing a hired worker in Ukraine is proposed by adjusting the employee's salary tax scheme. The application of this methodology will enable all hired workers to be sure that they are really officially employed at a particular enterprise, have work experience, social guarantees, receive their own gross salaries, etc. In turn, the employer will not feel guilty before the employee that the amount of salaries is significantly lower than that which was defined in the employment contract. The proposed approach will enable the controlling authorities of Ukraine to reduce the percentage of planned and unscheduled inspections of functioning enterprises.*

**Keywords:** *labor legislation, employee, employment, gross salary, criminal responsibility.*

Today's Ukrainian labor relations are reduced to the fact that owners of enterprises with the inherent trait of mobility are aware that there is a direct link between a skilled worker, a method of recruiting such a hired employee and the consequences of labor laws' violations in the country. Moreover, to make the staff's rational selection and its placement in the organization, managers of domestic enterprises understand that the availability and possession of existing techniques is only 50% of success. The rest of the 50% remains on the present and the adaptability of such techniques to the existing business and legislative environmental requirements. So the question arises: how professionally and at the same time legally to form the enterprises' staff, which criteria are appropriate to pay attention to, how to distinguish between substituting concepts of a skilled and informed employee in a certain area, and, at the same time, have a legal labor relationship. Taking into account above mentioned information, we can say that the chosen topic research is urgent and relevant.

The study of the issue of hired workers' recruitment, the hidden labor relations deals with the works of such Ukrainian as well as foreign scientists and practitioners: A. Broeck (2016),

M. Chorna (2013), D. Ferris (2016), S Illiashenko (2016), I Petrova (2014), N. Voronaya (2017) etc. But today, the practical experience of the European Union countries pushes us to the following statement: any assumptions and researches by both academics and practitioners require a thorough rethinking and adaptation to a modern business environment that will have only a legislative basis.

Investigating the issue of recruiting at a particular position in the enterprise, the vast majority of scientists talk about a certain sequence or the so-called algorithm, that should be adhered to managers, HR managers or recruiting enterprises. In particular, such scientists as O. B. Danchenko (2013), V. O. Zanora (2013), Y. M. Kuzminskaya (2013)<sup>215</sup>, M. V. Chorna (2013), M. M. Bilonozhko (2013)<sup>216</sup>, A. V. Sogrina (2010), T. M. Chernova (2010)<sup>217</sup>, after thoroughly analyzing the scientific works of domestic scientists that are focusing on the issue of recruitment, concluded that there is currently no clear understanding of how the recruitment procedure for Ukrainian enterprises should be looked at in order to avoid the influence of selecting subjectivity. And we agree with the opinion of these scholars, because, as a rule, in the writings of domestic scientists of scientific and practical character, it's mention only well-known methods of employees' recruiting, and the procedure for their selection in the generally accepted form is mentioned. And only 5% of works contain a description of formalized methods.

Thus, according to the generally accepted algorithm for employees' recruiting for a vacant position, we can say that recruitment experts check each candidate for compliance only to ensure that their chosen candidate is perfect in accordance with paper formalities, but as it turns out - this person is unpleasant in society. However, the practice proves that vacancy announcements with long lists of skills are meaningless. A person who fully meets the requirements can be a terrible employee, and vice versa – a person who meets the requirements of only 20% will be able to perfectly perform the tasks. Moreover, according to the studies conducted by Harvard psychologists, it is established: success in career growth by 85% does not depend on the level of a person's professional training, but on its individual qualities. The question arises: why do employers seek to establish a huge list of requirements for hired workers? Why not just do interviews, during which one can provide a situational task in the field

---

<sup>215</sup> Zanora V. O. and others. (2013). Methodology of Staff Selection Taking into Account Organizational Risks. *Upravlinnya Proektamy ta Rozvytok Vyrobnystva (Project Management and Production Development): Zb.nauk.pr., Luhans'k: vyd-vo SNU im. V.Dalya*, 1(45), 88–94 (in Ukr.).

<sup>216</sup> Chorna M. V. and others. (2013). Selection of Staff at the Enterprise: System and Process Approaches. *Ekonomichna Stratehiya i Perspektyvy Rozvytku Sfery Torhivli ta Posluh (Economic Strategy and Prospects for the Development of Trade and Services)*, 1(2), 69–76 (in Ukr.).

<sup>217</sup> Sohryna A. V. and others. (2010). Features of Modern Non-traditional Methods of Staff Selection. *Vestnyk Volhogradskoho Hosudarstvennoho Unyversyteta (Bulletin of the Volgograd State University)*. Seryya 9: *Yssledovannya molodykh uchenykh.*, 8(2), 84–89 (in Rus.).

of vacancies? During the interview, an attentive listener, in particular a recruiting specialist, can find out a lot of interesting information concerning the previous projects of the applicant's position.

An interesting approach is the recruitment of hired workers, when the candidate may be a talented marketing specialist, but if the name of his or her position never mentioned the word "marketing", the HR manager will never know if you do not talk to him. That is why the process of recruiting should not be limited to thoughtless matching searches. Moreover, clever employees are quick to get acquainted with new tools. So, if the company needs good employees, it is advisable to eliminate the usual methods of interviewing and not to select a resume using keyword search.

According to our research in the enterprises of certain regions of the Northeast Region of Ukraine, five main reasons have been identified, according to which it is not appropriate to hire workers, even if they ideally meet the requirements of the list that was put forward for applicants for a vacant position (Fig. 1).

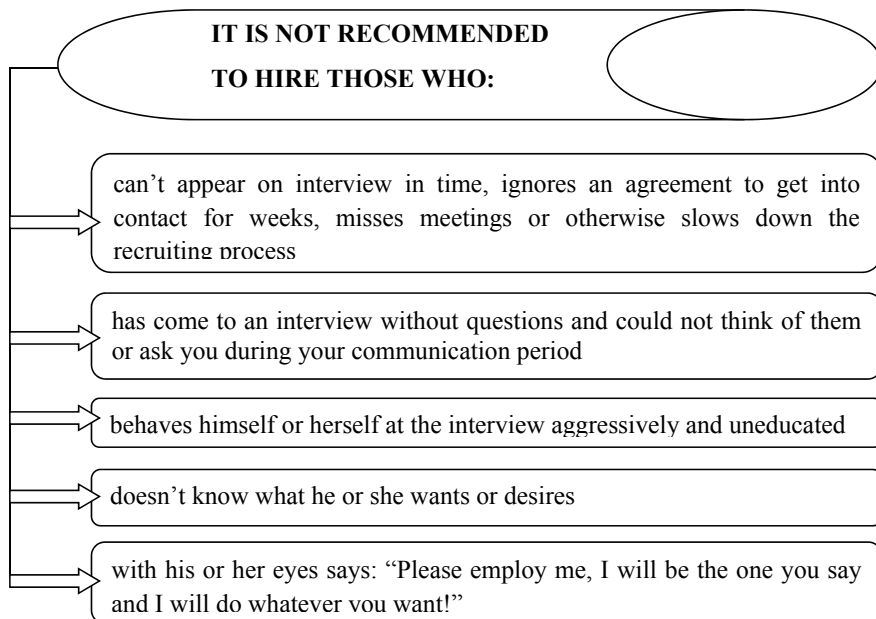


Fig. 1. The Main Reasons for Employee's refusing to Employ for a Vacant Position

Source: own author's research, based on an expert survey conducted in 2017 at the workshops "Underwater Stones" in entrepreneurial business" (295 respondents were interviewed: managers, HR managers, recruiter of the enterprises of Sumy, Kharkiv and Poltava regions).

The reasons we have determined obligatory have basis. For example, if the person for weeks ignores to contact you, it means that he or she has got other offers. And why one should

employ a person who will always strive to work at the another enterprise?

Speaking about the discourtesy, we do not mean inconvenient situations that can happen to everyone. These are the applicants who come to the interview and behave themselves provocatively. Recruiters, HR managers can interpret this situation as follows: in the previous work this person was treated unfair, therefore, the Article 23 of the Universal Declaration of Human Rights was violated.<sup>218</sup>

Thus, in accordance with the Article 23, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights, everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favorable conditions of work and to protection against unemployment. So is it appropriate to employ such a worker and treat him or her better than the previous employer, and do you really believe that the applicant will appreciate it? As stated by 84% of respondents interviewed, after three or four months, such an employee will be fired, and other members of the team for a long time will be forced to overcome the stress caused by his or her presence. We believe that if the applicant for a vacant position is aggressive at the initial stage of the recruiting process, he or she does not have to be employed, even if he or she possesses exceptional technical abilities. The main resource of the employer is a team; you can't allow anyone to destroy it. There is a dilemma that violates the human right to work or the right of a team to a comfortable existence?

Taking into account the results of our research at the workshops “Underwater Stones” in entrepreneurial business”, and considering the opinion of young business leaders (aged category under 38), we believe that today it is becoming increasingly urgent to monitor the issue of hidden labor relations as Ukrainian youth, and elderly people.

As we noted in previous publications<sup>219</sup>, as a rule, speaking about real employment of the country, the vast majority of scientists begin with problems at the macro level, in particular, processes that impede the stable development of the state as a whole. And only a few scientists are immediately looking for trouble in the employment policy at the micro level. These are the motivational policy of enterprises or the so-called “energy forces”,<sup>220221</sup> which initiate the employees’ behavior at their position. It is from these “energetic forces” will depend the period of the staff’s efficiency at the enterprise, directions of further professional development. As a result – for enterprises, this approach ensures the welfare and prosperity of national aw well as

---

<sup>218</sup> Universal Declaration of Human Rights (10 December, 1948). *United Nations*, Retrieved from: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (in Eng.).

<sup>219</sup> . Klietsova N. and others. (2017). Employment Policy in the Context of European Integration of Ukraine. *Finance and Management, Journal of the Faculty of Economic Sciences University of Warmia and Mazury in Olsztyn*, 2 (1), 41–49 (in Eng.).

<sup>220</sup> Broeck A. A. and others. (July, 2016). Review of Self-Determination Theory’s Basic Psychological Needs at Work. *Journal of Management*, 42(5), 1195–1229 (in Eng.).

<sup>221</sup> Illiashenko S. (April, 2016). Knowledge as a Factor of Competitive Advantages: Prospects for Ukraine. *Economic Annals-XXI*. 156 (1-2), 49–53 (in Eng.).



international levels. But we can only agree or criticize, taking into consideration the current trends of enterprises in various industries and ownership. So, the urgent question is the employment intensification of persons who have reached working age, the reorientation of the working population to those organizations that provide decent working conditions while maintaining domestic production in the context of European integration of Ukraine.

So, having employed the necessary employee for a vacant position, there is a question regarding the registration of legal labor relations with this worker. It is here that you need to take into account a number of cases, in particular, it is about: the statutory guarantees and restrictions on recruitment, the rules for setting the probationary period, the peculiarities of hiring foreigners and stateless persons. And the most importantly – it is necessary to strictly observe the procedures for concluding an employment contract with a newly hired employee.<sup>222</sup>

It should be emphasized that, even in spite of the Strategy for the Development of Small and Medium-Sized Entrepreneurship in Ukraine for the period up to 2020,<sup>223</sup> in early 2017, there was the percentage of Ukrainian employers engaged in recruitment fraud. Or use the so-called shadow labor. So, for today, informal employment covers a significant number of jobs at the enterprises of the formal and informal sector of the economy (the ratio is 2, 25 to 1). On the one hand, the distribution of this type of employment among each category of citizens has certain objective reasons, such as: search for extra earnings during the educational period, the desire to continue labor activity as a salvation from the growing poverty level for people over the working age, the possibility for a certain period of time to receive income higher than social benefits for unemployment, etc. Moreover, we can say that participation in hidden labor relations, on the one hand, gives the opportunity to preserve the labor potential of the country to some extent, contributing to the solution of the problem of income and even the elemental survival of a certain percentage of the population. However, on the other hand – it is necessarily draws a lot of resources and efforts to conceal both the most shadow economic activity and its results, generates additional expenses of business entities, losses of mandatory tax revenues, violations of labor legislation. It is the dissemination of hidden labor relations and the practice of shadow salaries that leads to a significant lack of income from the pension fund, leads to a reduction in production, provokes a high level of poverty of the working population and a

---

<sup>222222</sup> Voronaya N. and others. (February, 2017). Hiring a job. Podatky ta Bukhhaltern'kyi Oblik (Taxes and Accounting), 16, 1–7, Retrieved from: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2017/february/issue-16/article-25329.html> (in Ukr.).

<sup>223</sup> On Approval of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in Ukraine until 2020. (24. 05. 2017 ). Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy "Pro skhvalennya Stratehiyi rozvytku maloho i seredn'oho pidpryemnytstva v Ukraini na period do 2020 roku (Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in Ukraine for the period up to 2020"), 504-p., Retrieved from: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KR170504.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR170504.html) (in Ukr.).

significant percentage of the taxation of legal business, as well as low compliance with the established laws in Ukraine.

Consider a situation where a hired employee successfully interviewed and was notified about employment in the company. To his or her opinion, human rights were not violated. At the same time, we emphasize that since January 1, 2015, the Article 241,<sup>224</sup> which requires registration in the employment service of an employment contract concluded between an entrepreneur and an employee. However, being aware of this issue, the employee should know that at the same time there was another requirement. Thus, in part 3 of the Article 24 of the Labor Code amended, according to which an employee can't be admitted to work without the conclusion of an employment contract, drawn up by an employer's order, and the notification of the relevant authorities on the admission of an employee to work. According to the current legislation, such a notice on the acceptance of an employee for a job should be filed by the owner of the enterprise, institution, organization or authorized body (person) or individual to the territorial bodies of the State Fiscal Service at the place of their registration as a payer of the Single Social Contribution (SSC) before the new employee starts to work. We would like to emphasize that such a notice must be submitted at the time of recruitment of each new employee.

Thus, in accordance with the labor legislation of Ukraine, a hired employee can be admitted to work if there were three main events that are depicted in Fig. 2.

---

<sup>224</sup> Labor Code of Ukraine. (10.12.1971). *Zatverdzhenny Zakonom (Approved by the Law) #322-VIII (Z Podal'shymy Zminamy, Vnesenymy z-hidno z Ukazamy Prezydiyi VR Ukrayins'koyi RSR, Zakonamy Ukrayins'koyi RSR i Zakonamy Ukrainy)*, Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (in Ukr.).

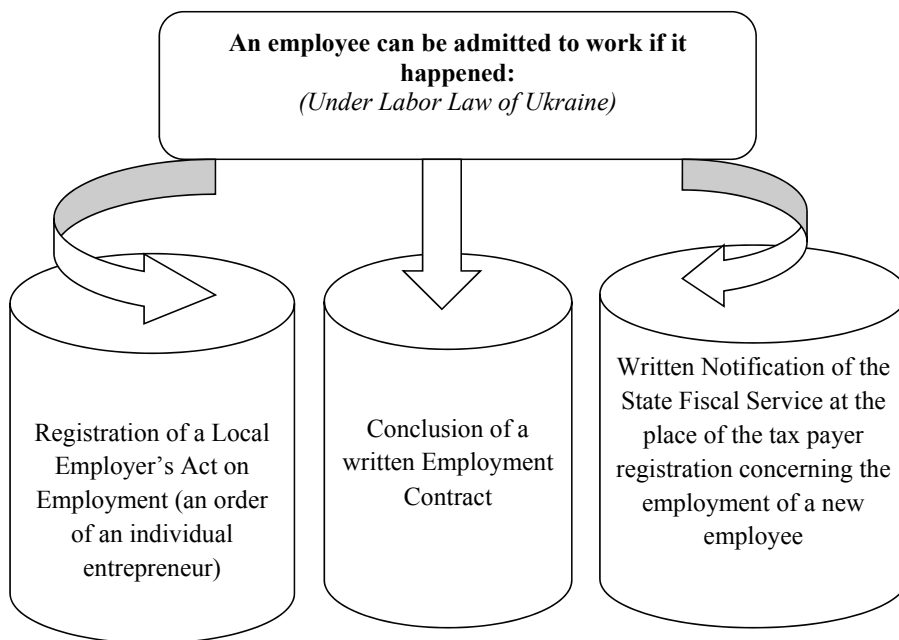


Fig. 2. The Main three Events Under which there is no Hidden Labor Relations  
*Source: prepared by the author in accordance with the Labor Legislation of Ukraine*

We are investigated, if there is a hidden labor relations, the above indicated events in Fig. 2 do not occur. However, there is a situation where an employee believes that he or she is officially employed in an enterprise, but in fact – he or she is not hired in the manner prescribed by the law of employment. And only when the inspection of the employer begins with the supervisory/fiscal bodies of labor the hidden labor relations can be revealed.

We have found out two main reasons that make the Ukrainian employers to violate consciously the legally established procedure of the employment process. Among them: too high taxes on accrual and deduction from the employee's salary, which contributes to the continuous development of hidden labor relations. We can also define the unpredictable losses in the activity of the enterprise as a result of the unprofessional incapacity of the employee on the occupied position.

An optimal solution to this problem is the adjustment of the employee's salary tax scheme. So today, domestic workers receive net salaries, they constantly underline their dissatisfaction with the fact that the really of payment doesn't meet the promised salaries in the employment contract. In order the employees were satisfied with the level of their own income and aware of the employer's importance, we propose the employees of the enterprise were the vary objects who have to pay the deduction from their salaries (Fig. 3). It should be noted that, in

accordance with the existing tax legislation of Ukraine, salary deduction should be understood as taxes which are deducted from the amount of income paid to an employee, but their transfer to the corresponding budgets is an employer's obligation.

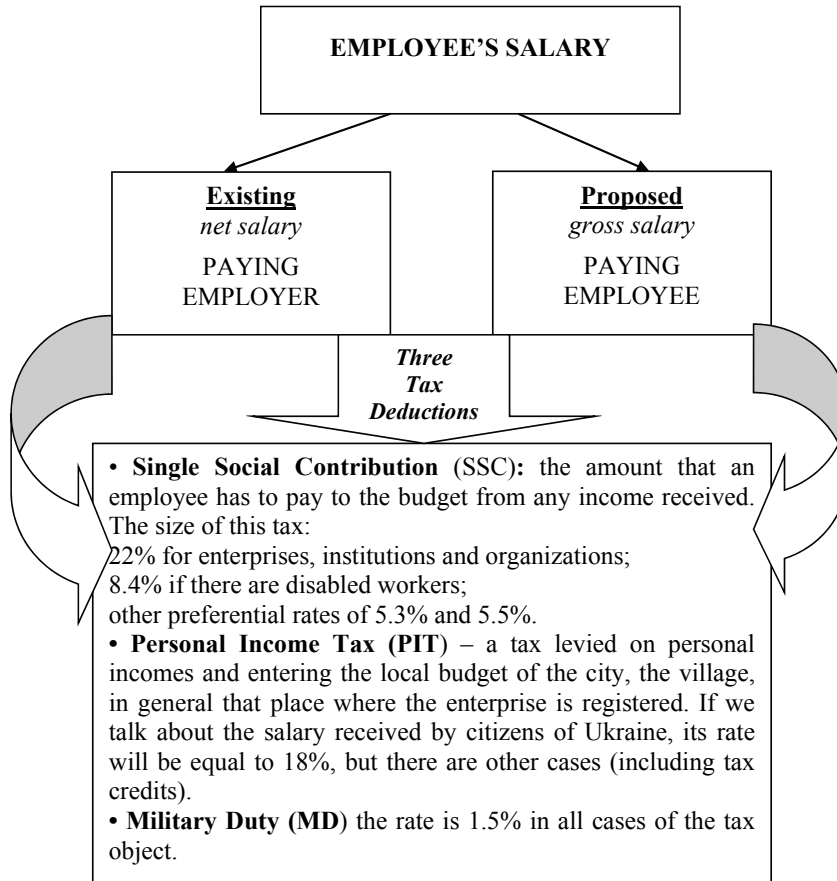


Fig. 3. Methodological Approach to Calculating Net and Gross Salaries of an Employee

Source: own author's suggestions

Consequently, taking into account the above mentioned calculations, it is necessary to amend Chapter V and Division 10 of Chapter XX of the Tax Code of Ukraine of December 2, 2010, # 2755-VI <sup>225</sup> and the Law of Ukraine # 2464-VI of July 8, 2010 “On Collection and Accounting of Single Fee on Obligatory National Social Insurance”. <sup>226</sup>

Along with the mentioned, another criterion that inhibits the process of a significant reduction in the percentage of hidden labor relations. It's the absence in the Ukrainian legislation

<sup>225</sup> Tax Code of Ukraine. (02.12.2010). *Zatverdzhenny Zakonom # 2755-VI (Approved by Law No. 2755-VI)*, Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (in Ukr.).

<sup>226</sup> On the Collection and Registration of a Single Contribution to the Compulsory State Social Insurance. (08.07.2010). *Zatverdzhenny Zakonom # 2464-VI (Approved by Law No. 2464-VI)*, Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17> (in Ukr.).

the employers' criminal liability for the illegal usage of employees. Indeed, in accordance with the Criminal Code of Ukraine, an employer can have criminally liability in cases:

- for the unlawful dismissal of an employee from work on personal motives (Paragraphs 1 and 2, Article 172 of the Criminal Code of Ukraine)<sup>227</sup>;

- for gross violation of the labor agreement by deception or abuse of trust or coercion to perform work that is not stipulated by the agreement (Paragraph 1 Article 173 of the Criminal Code of Ukraine);

- gross violation of the labor agreement by deception or abuse of trust or compulsion to perform work not stipulated by the agreement committed against a citizen with whom a contract for work has been concluded outside of Ukraine (Paragraph 2, Article 173 of the Criminal Code of Ukraine);

- unjustified non-payment of salary during more than one calendar month, committed intentionally by the head of the enterprise or a private entrepreneur (Paragraph 1 of Article 175 of the Criminal Code of Ukraine) or if such non-payment was the result of misuse of funds allocated for these purposes (Paragraph 2 Article 175 of the Criminal Code of Ukraine).

However, as we see, none of the above mentioned positions is aimed at the application of criminal liability for hidden labor relations. The maximum that may occur is a fine from one to thirty times of the minimum salaries, which is determined by the Law of Ukraine at the time of detection of the violation. In this case, the fine is imposed for each employee concerning to whom was committed the violation. And this suggests that employers will continue to violate the norms of labor legislation. Therefore, it is necessary to harmonize labor laws of Ukraine regarding the issue of hidden labor relations in the legislation of European countries. There are two ways. The first one is to apply more severe penalties, the second one to instill a loyal way of legitimizing labor relations.

Taking into account that the level of minimum salaries in Ukraine is much lower than the level of salaries in Europe, we believe that the UK law may be an essential example. The uniqueness of this country lies in the absence of any systematic measures aimed at preventing employers from fleeing responsibility through the use of split employment. So, based on a formal criterion, the British courts believe that even if the company controls the work of a person (gives him or her a task, accepts them, sets times of work and rest, monitors the discipline, etc.), this does not mean that this person is employee of the company. As a sign of labor relations can only be considered an employment contract (even oral).

Also, remains open the question concerning the provement of really labor, and not the

---

<sup>227</sup> Criminal Codex of Ukraine. (05.04.2001). *Zatverdzhenny Zakonom # 2341-III (Approved by Law No. 2341-III)*, Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (in Ukr.).

existence of civil-law relations. In Ukraine appears the necessity to define, at the legislative level, the criteria for the qualification of relations as labor. Paradoxically, but this question is interpreted exclusively by the controlling or fiscal authorities.

Therefore, the current practice of Ukraine's labor legislation regarding the recruitment of hired workers should be of great relevance, as it is an integral part of current economic and political reforms in Ukraine. This issue is particularly problematic in the context of the European aspirations of Ukraine and the process of adaptation of the legislation of European countries to our one. So, let's take into account the European Employment Strategy,<sup>228</sup> which can be considered as an outstanding achievement of all European countries in the political as well as economic and social spheres, and could, at a first glance, be applied in Ukraine. Moreover, within the framework of this strategy it would be possible to deduce certain positive points for employers. In particular, we are talking about a policy of creating new places in enterprises of a certain profile. The main tools of this policy are: grants, full or partial reimbursement of costs for training or retraining of the staff company, free assistance in recruiting employees and other benefits provided by EU structural funds and local authorities.

In particular, if we take into account Hungarian tax law, it would be relevant to apply a similar approach to Ukraine. Thus, according to the requirements of the European Employment Strategy, it has been established that there is no requirement for the minimum amount of investment required to create new jobs. So, for example, if the number of employees in Budapest or Western Hungary is increased by 300 employees or 150 employees in less developed regions and only 20 employees in the 48 least developed regions, the state provides such enterprises with a tax benefit of 80%. In addition, 20% of newly recruited workers should be recent graduates of higher education institutions. At the same time, all enterprises that receive tax benefits from the state must comply with these two requirements during a five-year period starting from the third tax year after the tax deduction for the first time has been used for the first time.

For individual Ukrainian enterprises, it would be urgent to apply Croatian practice of a one-time grant, which amounts to 15,000 crowns for future worker. The only condition for an employer is not to reduce the minimum number of employees within three years. Also, for the development of training activities, the Croatian state compensates employers for up to 50% of the costs incurred in this type of activities.

Also, it would be successful to apply in Ukraine the practice developed by the EU countries such as Germany and France, concerning the ensuring of social guarantees against unemployment. Thus, according to the principle of solidarity, all working Ukrainian citizens

---

<sup>228</sup>Petrova I. (May, 2014). Social Consequences of European Integration of Ukraine. *The labour market*, Retrieved from: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/10770.pdf> (in Eng.).

would have the right to social protection and payment (in the amount, correspondingly, in relation to their previous income) in the case of unemployment until the time of acceptance of this employee to a new place of work. This would be the result of guaranteeing social risks for the able-bodied population of Ukraine, which not only wants to work, but indeed does make some efforts.

Thus, in the process of our research, we came to the following conclusions. Firstly, in order to reduce the number of cases concerning the violation of the employment process in the sphere of Ukrainian labor legislation, there should be an open dialogue with employees and enterprises or entrepreneurs, which will enable the employment policy of Ukraine to be transparent, accordingly, will reduce the percentage of hidden relations.

Secondly, there should be a change in the taxation of employee's salary. In particular, it was proposed that deductions from the employees' salaries were paid by the workers. This will give them the opportunity to receive the gross salary.

Thirdly, the proposed methodological approach concerning the employing of an employee in Ukraine by adjusting the salary tax scheme of an employee will enable the employer not to feel guilty against a hired worker. It is a question of the salary's size, which is significantly lower than that which was discussed at the initial interview with an employee and fixed in an employment contract.

Fourthly, the proposed approach will enable the controlling/fiscal authorities of Ukraine to reduce the percentage of planned and unscheduled inspections of functioning Ukrainian enterprises concerning the hidden labor relations.

#### **BIBLIOGRAPHY:**

1. Broeck A. A. and others. (July, 2016). Review of Self-Determination Theory's Basic Psychological Needs at Work. *Journal of Management*, 42(5), 1195–1229 (in Eng.).
2. Chorna M. V. and others. (2013). Selection of Staff at the Enterprise: System and Process Approaches. *Ekonomichna Stratehiya i Perspektyvy Rozvytku Sfery Torhivli ta Posluh (Economic Strategy and Prospects for the Development of Trade and Services)*, 1(2), 69–76 (in Ukr.).
3. Criminal Codex of Ukraine. (05.04.2001). *Zatverdzhenny Zakonom # 2341-III (Approved by Law No. 2341-III)*, Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (in Ukr.).
4. Iliashenko S. (April, 2016). Knowledge as a Factor of Competitive Advantages: Prospects for Ukraine. *Economic Annals-XXI*. 156 (1-2), 49–53 (in Eng.).
5. Klietsova N. and others. (2017). Employment Policy in the Context of European Integration of Ukraine. *Finance and Management, Journal of the Faculty of Economic Sciences University of Warmia and Mazury in Olsztyn*, 2 (1), 41–49 (in Eng.).
6. Labor Code of Ukraine. (10.12.1971). *Zatverdzhenny Zakonom (Approved by the Law) #322-VIII (Z Podal'shymy Zminamy, Vnesenymy z'hidno z Ukazamy Prezydiyi VR Ukrayins'koyi*

- RSR, Zakonamy Ukrayins'koyi RSR i Zakonamy Ukrayiny), Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (in Ukr.).
7. On Approval of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in Ukraine until 2020. (24. 05. 2017 ). *Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy "Pro skhvalennya Stratehiyi rozvytku maloho i seredn'oho pidpryyemnytstva v Ukraini na period do 2020 roku (Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in Ukraine for the period up to 2020")*, 504-p., Retrieved from: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KR170504.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR170504.html) (in Ukr.).
  8. On the Collection and Registration of a Single Contribution to the Compulsory State Social Insurance. (08.07.2010). *Zatverdzhenny Zakonom # 2464-VI (Approved by Law No. 2464-VI)*, Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17> (in Ukr.).
  9. Petrova I. (May, 2014). Social Consequences of European Integration of Ukraine. *The labour market*, Retrieved from: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/10770.pdf> (in Eng.).
  10. Sohryna A. V. and others. (2010). Features of Modern Non-traditional Methods of Staff Selection. *Vestnyk Volhogradskoho Hosudarstvennoho Unyversyteta (Bulletin of the Volgograd State University)*. *Seryya 9: Yssledovannya molodykh uchenykh.*, 8(2), 84–89 (in Rus.).
  11. Tax Code of Ukraine. (02.12.2010). *Zatverdzhenny Zakonom # 2755-VI (Approved by Law No. 2755-VI)*, Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (in Ukr.).
  12. Universal Declaration of Human Rights (10 December, 1948). *United Nations*, Retrieved from: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (in Eng.).
  13. Voronaya N. and others. (February, 2017). Hiring a job. *Podatky ta Bukhhalters'kyy Oblik (Taxes and Accounting)*, 16, 1–7, Retrieved from: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2017/february/issue-16/article-25329.html> (in Ukr.).
  14. Zanova V. O. and others. (2013). Methodology of Staff Selection Taking into Account Organizational Risks. *Upravlinnya Proektamy ta Rozvytok Vyrobnytstva (Project Management and Production Development): Zb.nauk.pr.*, *Luhans'k: vyd-vo SNU im. V.Dalya*, 1(45), 88–94 (in Ukr.).



## IMPROVEMENT OF UKRAINE'S LEGISLATION ON FOOD SECURITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

An article is prepared in the frames of the project for the young scientists of Ukraine of 2017 (project ID 96737) "Improvement of the legislation of Ukraine as to the provision of the protection of the banking in the conditions of European integration: economic and legal aspect"

*Nataliia Volchenko*  
*PhD, Associate Professor, Associate Professor of International Relations Chair of the*  
*Law Faculty of Sumy National Agrarian University (Ukraine)*  
*e-mail: natavol4enko@gmail.com*

**Abstract:** *Food security of the state is a component of national security. Satisfaction of the population with food forms the basis for realization of all further possibilities of state's development. Ukraine, being on the path of active realization of European integration aspirations, should pay particular attention to such issues.*

*Considering the legislation of Ukraine on food security, we find three main stages of its formation and development. Indicative is the fact that neither the first nor the second periods provided a single act on food security. Norms for ensuring food security of the state are implemented in a number of regulatory acts that deal mainly with the agro-industrial complex, not just the food issue. We determine that food security should be consistent with integration through food independence. At the same time it is necessary to take into account the international experience of legal base creation.*

**Key words:** *food security, integration, agrarian policy, legislation, food security indicators.*

The global transformation processes accompanying the cooperation among international law's subjects in all spheres of international relations, including the integration. Ukraine has defined European integration as strategic goal. So, substantiation of all integration's stages, as well as minimization of risks, becomes especially relevant for Ukraine. At the same time, a person, his basic rights, should always be in the first place. The state should perform its functions with respect to a person, including the provision of person's needs. According to the classification of needs by Abraham Maslow, one can see in the basic (physiological) needs the need for food. Obviously, only providing them, people will be able to perform their functions in society. Thus, food security, as a key of human needs' providing is an important part of the state's functions, inside as well as outside the state.

Globally, 108 million people in 2016 were reported to be facing crisis level food insecurity or worse. This represents a 35 percent increase compared to 2015 when the figure was

almost 80 million<sup>229</sup>. This fact confirms the unquestionable relevance of food security improvement.

Ukraine should pay attention to food security carrying out its obligations in the implementation of the European integration process. There are no facts of existing primary problems in physical access to food in the country. At the same time we can see presence of difficulties to comply with the norms of rational consumption. It is possible to solve this problem only if sufficient indicators of economic availability of food are reached. Unfortunately, today the legislative regulation of this issue in Ukraine cannot be called perfect, and this complicates the process of achieving even satisfactory results.

In previous studies, we have noted the fact that the food security issue in Ukraine were begun to receive the necessary attention<sup>230</sup>, in particular, the draft Law of Ukraine “On Food Security of Ukraine” was developed for execution of paragraph 18.7 of the National Action Plan for 2011 on the implementation of the Economic Reforms Program for 2010-2014 “A prosperous society, a competitive economy, an effective state”, approved by the Decree of the President of Ukraine from April 27, 2011, No. 504/2011. However, until now, further work on draft Law is not carried out. And this is completely unacceptable, because the availability of well-defined and scientifically based parameters of food security will facilitate the process of its provision. It is necessary to start with the definition of food security and its essence.

The concept of “food security” arose in the mid-1970s, when an active discussion of the problem of hunger began as a consequence of the global food crisis. Initially, the main points that were given attention were the availability of food and the stability of prices for it on the world and national markets, that is, the system of food supply. In the World Food Summit in 1974, it was declared that food security is the availability of adequate world food supplies to support the constant growth of food consumption and the ability to compensate fluctuations in production and prices.<sup>231</sup>

Further changes in the definition of food security experienced when potentially vulnerable categories of citizens were identified as one of the hazards component. Correction of the definition of food security occurred by adding the need for a balance between supply and demand. Researchers have added physical and economic access to basic foodstuffs in time and

---

<sup>229</sup> Global Report on Food Crises (2017, March). Food Security Information Network, Retrieved from: [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/newsroom/docs/20170328\\_Full%20Report\\_Global%20Report%20on%20Food%20Crises\\_v1.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/20170328_Full%20Report_Global%20Report%20on%20Food%20Crises_v1.pdf)

<sup>230</sup> Volchenko N. V. (2014) Food Security: Theoretical Issues and Present Realities *Systema natsional'noho menedzhmentu v konteksti intehratsiynoho vymiru: monohrafiya* (The system of National Management in the Context of Integration Measurement: a monograph) (pp. 38-57), Sumy. (in Ukr.).

<sup>231</sup> Trade Reforms and Food Security : Conceptualizing the Linkages (2003). Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations (315 p.), Rome

space to the definition of food safety. The third, and one of the most important factors in food security, is the obvious fact that the technical success of the Green Revolution cannot automatically lead to a significant reduction in poverty and malnutrition, which arises as a result of the lack of effective demand.

In the mid-1990s, the problem of food security began to relate with protein-energy deficiencies of food products that were consumed, as well as their safety, reflecting their composition and nutritional adequacy to provide an active and healthy lifestyle. So, in 1996, the World Food Summit proposed a more complete definition: “Food security at the individual level, level of economy, state, region or world is achieved in situation when all people at any time have physical and economic access to sufficient quantities of safe and nutritious foods to meet their food needs and preferences, to lead an active and healthy lifestyle”<sup>232</sup>. This definition was clarified in 2001, indicating the need for social access, except physical and economic.

Today, the World Trade Organization determines that food security is based on three basic principles: food sufficiency, food access and food usage, which means that there is a sufficient quantity of food on a regular basis, resources for their receipt, which will ensure the right diet, as well as water supply and sanitation.<sup>233</sup>

The draft Law of Ukraine “On Food Security of Ukraine” contains the following definition of food security, which envisages such a socio-economic and ecological state in a country in which all its citizens are stable and guaranteed are provided with food in the required quantity, range and quality.<sup>234</sup> At the same time, the current Law of Ukraine “On the Fundamentals of National Security of Ukraine” determines the food security belonging to the sphere of economic security of the state. Economic security is defined in it as one of the main state policy directions of Ukraine’s national security.<sup>235</sup>

The draft law of Ukraine “On Food Security of Ukraine” provides a definition of food security with the indication “state”, that is, it refers to the socio-economic and ecological state in the country<sup>236</sup>. At the same time, the definition of food security criteria indicates the marginal value of the indicator, which is the limit beyond which the food situation in the country and in the region is considered dangerous. Accordingly, achieving the optimal values of food security

---

<sup>232</sup> Trade Reforms and Food Security : Conceptualizing the Linkages (2003). Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations (315 p.), Rome

<sup>233</sup> Food Security: Agriculture Issues. World Trade Organization official web-site. Retrieved from: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/agric\\_e/food\\_security\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/food_security_e.htm)

<sup>234</sup> Legislation of Ukraine (2011, April 28). On Food Security of Ukraine (draft Law of Ukraine), Retrieved from: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html) (in Ukr.).

<sup>235</sup> Legislation of Ukraine (2003, June 19). On the Fundamentals of National Security of Ukraine (Law of Ukraine), Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (in Ukr.).

<sup>236</sup> Legislation of Ukraine (2011, April 28). On Food Security of Ukraine (draft Law of Ukraine), Retrieved from: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html) (in Ukr.).

indicators will be provided directly at the regional level.

In the formation of the legal framework governing food security in Ukraine, some researchers distinguish two major phases: the Soviet and modern. In our point, it is correct to provide three stages. In particular, the Soviet stage, the stage of independence, and the current – the adaptation stage. It means, in this case, that we are going to adapt Ukrainian legislature to the norms and rules of the European Union. After all, the ratification and coming into force the agreement on a Deep and Comprehensive Free Trade Area between the EU and Ukraine is the first step towards associate membership. The creation of a free trade area in modern science is determined as the first stage of integration. Therefore, adaptation of the law should take place. Given the fact that previously not done enough, the current work should be based on the principles of food security of the EU member states.

Indicative is the fact that neither the first nor the second period provided a single act on food security. As in Soviet times, today, the norms for ensuring food security of the state are implemented in a number of regulatory acts that deal mainly with the agro-industrial complex, not just the food issue. The adoption of the Law of Ukraine “On Food Security of Ukraine” is an important step in ensuring food security, because it should determine the legal, economic, social, environmental and organizational principles of the state policy in the field of food security and enable the calculation of the food balance for the domestic needs of the country, as well as for the exporting abroad.

In order to talk about food security regulation, it is necessary to begin with how to evaluate its current state. In our opinion, there are certain problems here. Thus, the existing methodology does not take into account the indicators proposed by the United Nations Food and Agriculture Organization (FAO). That would make national and global forecasts more equitable. This is due to the fact that food security is not only a national issue, but also a global one. FAO has set up a system of indicators in 2011. It has become the result of many experts’ work. The first group comprises key factors or determinants that characterize the structural conditions of food security. For example, the deterioration of food security is possible due to the lack of adequate policies for the implementation of emergency measures. The second group contains indicators that have implications that provoke food security threats due to inadequate consumption of products or human anthropometric defects. The third group consists of indicators that present information on the degree of vulnerability of food security in accordance with observations of past events and their consequences for the state of food security.

The National Methodology, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine from December 5, 2007, No.1379 “Some issues of food security”, defines seven indicators (FAO proposes twenty-six indicators). Among them: 1) the daily energy value of the human diet;

2) ensuring the human diet by main types of products; 3) the sufficiency of grain stocks in state resources; 4) economic availability of products; 5) the differentiation of the cost of food by social groups, which is monitored in the dynamics; 6) the capacity of the internal market of individual products; 7) food independence for a particular product.<sup>237</sup>

Based on the European Union countries' experience in the field of food security, it is necessary to take into account the specifics of ensuring food security at the interstate level. Within the EU's framework there is freedom of goods' movement (including foodstuffs). It is important to make harmonization of national concepts, principles and procedures for ensuring food security. Food security can be considered as one of the reasons of EU's Common Agricultural Policy (CAP) emergence. Today, the main direction of this policy is the provision of food security not only in the internal but also in the external space. that is, the CAP EU is trying to solve the global food supply problem. So, CAP of EU is trying to solve the global food supply problem. Special attention is paid to the demand for food products inside the integration group. In principle, this demand can be satisfied by the food industry without external intervention. But in this case the market will not always be able to guarantee elements such as food security during the crisis, stable food prices, and healthy food at affordable prices, food diversity, and affordable products nutrition for the poor, especially during the crisis.<sup>238</sup>

In our opinion, it is expedient to add to the general list of problems the need for balanced development of rural areas. It is evident that such development will be in line with the requirements of the EU CAP period until 2020. Priority will be given to rural development through policy orientation: socio-economic development of communities; efficient usage of local resources for ecosystem conservation and prevention of negative climate change risks; introduction of innovations in the rural economy; increasing the competitiveness of farmers and their inclusion in the value added chains. Secondly, it is important to stimulate the development of partnerships of agricultural producers with processing enterprises and guarantee, protection their rights through the development of professional and non-governmental organizations. Thirdly, promotion of employment's diversification in rural areas (agrarian and non-agrarian), which will ensure the growth of the rural economy.<sup>239</sup>

The basis of food supply of the population according to rational standards of nutrition

---

<sup>237</sup> Legislation of Ukraine (2007, December 5). Some Issues of Food Security (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine), Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1379-2007-%D0%BF> (in Ukr.).

<sup>238</sup> Melneken R. (2011, September). EU Food Security Policy: Development and Prospects. *Razvytye APK v kontekste obespechenyya prodovol'stvennoy bezopasnosty : materyal VIII Mezhdunarodnoy nauchno-praktycheskoy konferentsyy (Development of Agroindustrial Complex in the Context of Ensuring Food security: materials of the VIII International scientific and practical conference, (pp. 160-165). Minsk: Institute for System Studies (in Rus.)*

<sup>239</sup> The Main Priorities of the Common Agricultural Policy (CAP) of the EU Countries. The Institute of Agrarian Markets Development News. Retrieved from: <http://www.amdi.org.ua/home/amdi-news/21-news/300-the-main-priorities-of-the-common-agricultural-policy-cap-of-the-eu.html> (in Ukr.).

forms the effective development of the agro-industrial complex. Therefore, in our opinion, the component of regulation of food security in the framework of adaptation to the norms and rules of the European Union should become the system of the agrarian policy of the state, in order to increase the level of food security. Fig. 1 shows a schematic picture of the harmonization of Ukrainian agrarian policy with the European norms of the CAP in order to increase the level of food security.

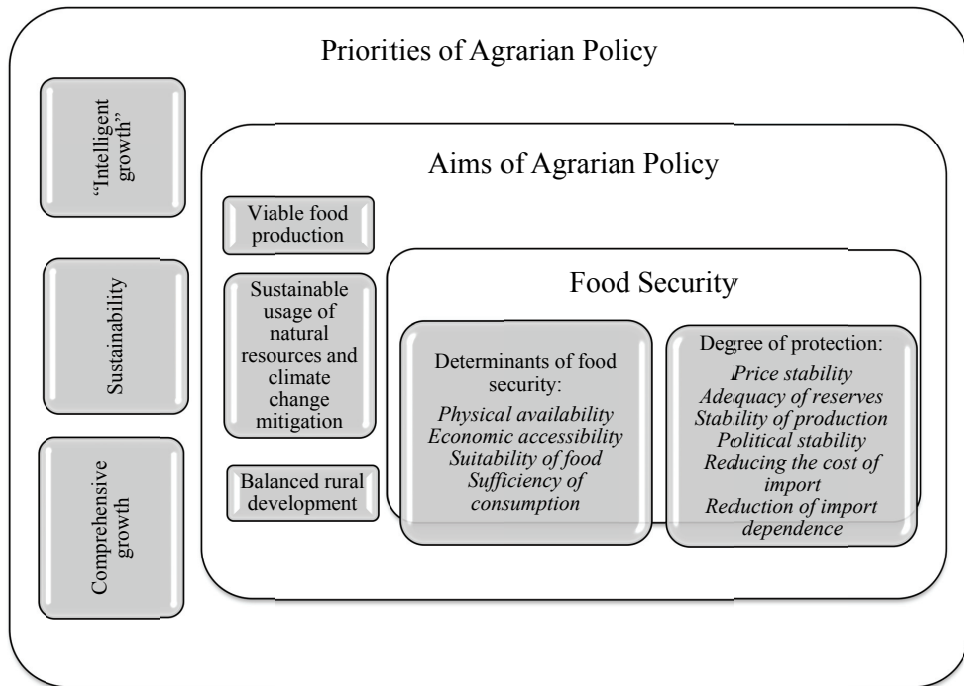


Fig. 1. Harmonization of state's agrarian policy with the European norms of the CAP in order to increase the level of food security<sup>240</sup>

Based on the "reasonable and comprehensive growth" and sustainable development, the country's agrarian policy should ensure the achievement of the objectives of agrarian policy. That fact will increase the level of food security.

All points of harmonization should be registered in the Ukrainian legislation. The Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine in the past year identified the concrete steps

<sup>240</sup> Volchenko N. V. (2015, November). Harmonization of the State's Agrarian Policy with European Norms in Order to Increase the Level of Food Security. *Ahrarna nauka, osvita, vyrobnytstvo: yevropeys'kyi dosvid dlya Ukrainy: materials of the international scientific and practical conference (Agrarian Science, Education, Production: European Experience for Ukraine: materials of the international scientific and practical conference, (pp. 487-490). Zhytomyr: ZhNAEU (in Ukr.).*

that will be taken to reform the industry. They are based on comprehensive strategic plan, called “3 + 5”. In the field of food security, the issue concerns, first of all, the safety and quality of food products, which is defined by one of the five main areas of development of the sphere. A year before, the Concept of the State Target Program for the Development of the Agrarian Sector of the Economy for the period up to 2020 with the provision of four months for the development of the relevant program was adopted. The concept contains points on the need for approximation of Ukrainian legislation to the EU legislation in the field of agriculture, including food safety requirements, promotion of the wide implementation of permanent procedures based on the principles of Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP), at the facilities of food processing industries.<sup>241</sup>

In the program, which has already been developed by the Ministry and submitted for approval by the Government, concrete actions have been prescribed, in particular the implementation of the healthy nutrition program for children (can be considered as an attempt to establish a balanced diet), the introduction of targeted food aid for the most vulnerable groups of population.<sup>242</sup> The last paragraph provides targeted food aid for low-income groups. However, the absence of a specific approved methodology for identifying such groups in the field of food security remains a problem. In addition, it is planned to develop and implement food security monitoring systems in the country on a regular basis. Previously, we noted that monitoring should be based on the indicators proposed by FAO. The institutional provision of the food security control and regulation process will rely on the newly established Council for Food Security State under the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine.

Food assistance programs will enable low-income groups of the population to gain access to the most essential food for their livelihoods at the expense of state and local budgets, as well as other funds. This will increase the consumption of certain categories of consumers, especially people with different diseases and physical disabilities, who need a special diet. For the effective implementation of the program it must be approved by the relevant regulatory acts. It is obvious that today the procedure is quite imperfect and prolonged in time.

The significant difference between food security regulation in Ukraine and in the EU is that, unfortunately, the national question focuses on the economic availability of food. This is due to the lack of financial opportunity to obtain certain product groups and a significant differentiation in the consumption of the main product groups among different sectors of the population.

---

<sup>241</sup> Concept of the State Target Program for Agrarian Sector Development for the period up to 2020. Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukrain. Retrieved from: <http://minagro.gov.ua/apk?nid=16822> (in Ukr.).

<sup>242</sup> State Target Program for Agrarian Sector Development up to 2020. Agrarian Union of Ukraine. Retrieved from: <http://www.aau.org.ua/uk/publications/web/226/> (in Ukr.).

The draft Law of Ukraine “On Food Security” separates the concept of physical and economic availability of vital food products. Alongside with this, social accessibility in the draft law is not separately fixed, although according to the WTO, there should be three components: physical, economic and social accessibility. It is evident that the provision of high-quality food directly depends on solvency.

The issue of food products quality and safety regulations is carried out in accordance with the following laws of Ukraine: “On the Safety and Quality of Food Products”, “On Children’s Nutrition”, “On Veterinary Medicine”, “On Ensuring the Sanitary and Epidemiological Well-being of the Population”, “On Protecting the Population From Infectious Diseases”, “On State Regulation of Agricultural Products’ Imports”, “On Foreign Economic Activity”, “On Consumer Rights Protection” etc. At the same time, in EU countries, similar issues are regulated by the Directives.

The main principles of the Directives are to ensure the highest (possible) level of safety for peoples’ life and health; to define of food security requirements covering the chain from manufacturer to consumer; to define the requirements of food safety, based on scientific achievements; to give each member state the opportunity to choose measures of basic requirements of food security’s fulfillment.<sup>243</sup>

The aforementioned laws of Ukraine and other normative and legal acts in the field of food security contain a large number of non-conformities. Obviously, even without considering the issue of food security, but only by appealing to the possibilities of selling Ukrainian products on the EU’s markets within the framework of the free trade area, these acts need to be adapted. In particular, a significant number of specifications; technical requirements and control methods for certain products; sanitary rules and norms; the procedures for assigning products to one or another category; substance registers must comply with specific EU’s Directives.

In addition, in modern conditions, food security must be consistent with the concept of food redundancy, which is the percentage of food that is not used for eating, but which has already been purchased. In our opinion, we need to track this indicator in order to understand the losses that could be used to create “food banks”. This practice has already been introduced in the EU. As a result, one could reduce the percentage of under-nutrition: increase physical and economic affordability.

Today, three main approaches to ensuring food security are distinguished: export-oriented, protectionist and intermediate.<sup>244</sup> Consequently, this factor should be taken into account

---

<sup>243</sup> Hrebenyuk M. and others. (2012). Regulation of Food Security in the Legislation of the European Union and Ukraine, (301 p.). Kiev: Publishing House of the Ministry of Justice of Ukraine (in Ukr.)

<sup>244</sup> Plugov A. G. World Experience of Ensuring Food Security and its Usage in Russia: thesis for a Candidate Degree in Economics: 08.00.14 (218 p.). Moscow (in Rus.).



during formation of legislation in the field of food security regulation. Approach, which is taken by the state for ensuring food security, depends on agrarian policy and market's direction (external or internal), amount of state support for agriculture. Following the protectionist approach, the country provides a certain level of agricultural sector's development through a fairly high level of producers' subsidization, regulation of the domestic food market by means of price policy, regulation and control of imports. Therefore there is a need for additional regulation of these measures. Of course, the intermediate approach combining protectionist and export-oriented features is the most widespread. The usage of it depends on ever-changing circumstances, among which can be defined changes in yields by years, adverse weather and climatic conditions, changes in the state of the internal and external markets, etc.

The constant growth of Ukrainian food exports, state regulation and control of the agro-industrial complex makes it clear that Ukraine is pursuing an intermediate approach to food security, like most European countries. Although, volumes of manufactured agricultural products' export have increased in recent years.

Numerous factors influence the level of national food security, including the power and ability of the national agro-industrial complex to respond adequately to the food market situation; the reliability of resource supply and cooperative ties of the agro-industrial complex, the availability of the necessary volumes of transitional stocks; solvency of the population and availability of food for all citizens; the degree of protection of domestic food products' producers from import interventions, etc.

## Bibliography

1. Concept of the State Target Program for Agrarian Sector Development for the period up to 2020. *Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine*. Retrieved from: <http://minagro.gov.ua/apk?nid=16822> (in Ukr.).
2. Food Security: Agriculture Issues. *World Trade Organization official web-site*. Retrieved from: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/agric\\_e/food\\_security\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/food_security_e.htm)
3. Global Report on Food Crises (2017, March). *Food Security Information Network*, Retrieved from: [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/newsroom/docs/20170328\\_Full%20Report\\_Global%20Report%20on%20Food%20Crises\\_v1.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/20170328_Full%20Report_Global%20Report%20on%20Food%20Crises_v1.pdf)
4. Hrebenyuk M. and others. (2012). Regulation of Food Security in the Legislation of the European Union and Ukraine, (301 p.). Kiev: Publishing House of the Ministry of Justice of Ukraine (in Ukr.)
5. Legislation of Ukraine (2003, June 19). *On the Fundamentals of National Security of Ukraine* (Law of Ukraine), Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (in Ukr.).
6. Legislation of Ukraine (2007, December 5). *Some Issues of Food Security* (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine), Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1379-2007-%D0%BF> (in Ukr.).
7. Legislation of Ukraine (2011, April 28). *On Food Security of Ukraine* (draft Law of

- Ukraine),  
Retrieved from: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6GI011.html) (in Ukr.).
8. Lushpaev S. O. (2012) On the Legislation of Ukraine on Food Security. *Forum prava (Law Forum)*, 2, 419–425, Retrieved from: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/index.htm> (in Ukr.).
  9. Melneken R. (2011, September). EU Food Security Policy: *Development and Prospects. Razvytye APK v kontekste obespechenyya prodovol'stvennoy bezopasnosti : materialy VIII Mezhdunarodnoy nauchno-praktycheskoy konferentsyy (Development of Agroindustrial Complex in the Context of Ensuring Food security: materials of the VIII International scientific and practical conference*, (pp. 160-165). Minsk: Institute for System Studies (in Rus.)
  10. Plugov A. G. World Experience of Ensuring Food Security and its Usage in Russia: *thesis for a Candidate Degree in Economics: 08.00.14* (218 p.). Moscow (in Rus.)
  11. State Target Program for Agrarian Sector Development up to 2020. *Agrarian Union of Ukraine*.  
Retrieved from: <http://www.aau.org.ua/uk/publications/web/226/> (in Ukr.).
  12. The Main Priorities of the Common Agricultural Policy (CAP) of the EU Countries. *The Institute of Agrarian Markets Development News* Retrieved from: <http://www.amdi.org.ua/home/amdi-news/21-news/300-the-main-priorities-of-the-common-agricultural-policy-cap-of-the-eu.html> (in Ukr.).
  13. Trade Reforms and Food Security : Conceptualizing the Linkages (2003). *Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations* (315 p.), Rome
  14. Volchenko N. V. (2014) Food Security: Theoretical Issues and Present Realities. *Systema natsional'noho menedzhmentu v konteksti intehratsiynoho vymiru: monohrafiya (The system of National Management in the Context of Integration Measurement: a monograph)* (pp. 38-57), Sumy. (in Ukr.).
  15. Volchenko N. V. (2015, November). Harmonization of the State's Agrarian Policy with European Norms in Order to Increase the Level of Food Security. *Ahrarna nauka, osvita, vyrobnytstvo: yevropeys'ky dosvid dlya Ukrayiny: materials of the international scientific and practical conference (Agrarian Science, Education, Production: European Experience for Ukraine: materials of the international scientific and practical conference*, (pp. 487-490). Zhytomyr: ZhNAEU (in Ukr.).

# НЯКОИ НОВИ МОМЕНТИ В ДИРЕКТИВА (ЕС) 2015/2302 ОТНОСНО ПАКЕТНИТЕ ТУРИСТИЧЕСКИ ПЪТУВАНИЯ И СВЪРЗАНИТЕ ПЪТНИЧЕСКИ УСЛУГИ

Доц. д-р Захари Торманов  
Катедра „Частноправни науки“, УНСС

tormanov@abv.bg

**Резюме:** В доклада се изследват част от необходимите промените в българското законодателство, които налага транспонирането на новата Директива (ЕС) 2015/2302. Коментирани са промените относно персоналия и предметния обхват на дадената в Директивата уредба. Разграничени са свързаните пътнически услуги от туристическите пакети, комбинирани от няколко търговци. Посочени са хипотезите, при които комбинацията от пътнически услуги не представлява туристически пакети или свързани пътнически услуги.

**Ключови думи:** туроператор, туристически пакет, пакетно туристическо пътуване, свързани пътнически услуги.

**Summary:** The paper examines some of the necessary amendments to Bulgarian legislation, required due to the transposition of the new Directive (EU) 2015/2302. The explored topics include the changes in the scope of the provisions regarding the subjects and the subject matter of the Directive. Distinction has been made between the linked travel arrangements and package tours, combined by more than one trader. The paper sets forth specific cases where the combination of travel services does not constitute a package travel or linked travel arrangements.

**Key words:** tour operator, package tour, package travel, linked travel arrangements

## 1. Промени в бизнессредата.

На ниво Европейски съюз пакетните туристически пътувания са уредени още в началото на 90-те години на миналия век. С Директива 90/314/ЕИО<sup>245</sup> е направена сериозна стъпка към уеднаквяване на правните режими по реализацията на пакети от туристически услуги на обща цена. Предвидени са множество разпоредби, насочени към защита на потребителите на туристически пакети. Въведени са задължения за туроператорите да предоставят пълна, точна и невъвеждаща в заблуждение информация относно продаваните туристически пакети. Изрично са посочени случаите, при които е допустимо изменение на уговорената цена. Въведена е засилена обективна отговорност на туроператора към потребителите при претърпени от последните вреди при и във връзка с провеждането на организираното туристическо пътуване. Директивата обхваща и множество други въпроси по отношение на пакетните туристически пътувания.

---

<sup>245</sup> Пълното наименование на Директивата е Директива 90/314/ЕИО на Съвета от 13 юни 1990 г. относно пакетните туристически пътувания, пакетните туристически ваканции и пакетните туристически обиколки.

Междувременно за изминалите над 25 години от приемането на Директивата туристическият отрасъл претърпя бурно развитие. Значението му в националните стопанства става все по-голямо, като за повечето страни – популярни туристически дестинации, надхвърля 10 % от brutния вътрешен продукт. Измени се и средата, в която оперират доставчиците на туристически услуги. Бурно развитие претърпя глобалната мрежа Интернет, като се превърна в евтина, удобна и атрактивна среда за рекламиране, предлагане и продажба на стоки и услуги. Разразилата се икономическа криза, от една страна доведе до свиване на оборотите на конвенционалните авиокомпании, но от друга страна предизвика появата и бързото развитие на нискотарифните авиокомпании. Последното пък даде възможност за по-евтини авиопревози, като множество далечни дестинации станаха достъпни за туроператорите и потребителите на туристически услуги на приемлива цена. Тези и други обстоятелства доведоха до промяна на бизнес моделите и на потребителското поведение<sup>246</sup>, а това от своя страна налага промяна и съобразяване и на правната уредба. Отчетено е, че трансграничният потенциал за пакетните туристически пътувания не се използва напълно, поради различията в правната уредба за защита на пътуващите в различните държави членки.

След проведени множество проучвания и консултации е приета и публикувана в ОВ, L 326, 11.12.2015 г. Директива (ЕС) 2015/2302 относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги, за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 90/314/ЕИО на Съвета<sup>247</sup>. Съгласно чл. 28 от Директивата, държавите членки трябва да я транспонират, като приемат не по-късно от 01.01.2018 г. съответните ѝ закони и подзакони разпоредби. Прилагането на тези разпоредби следва да започне от 1 юли 2018 г. Предмет на анализ в този доклад са част от новите положения в Директивата в сравнение с Директива 90/314/ЕИО и досегашното състояние на законодателството ни в тази област. Поради ограничения обем на доклада акцентът ще бъде поставен върху персоналният и предметният обхват на Директивата.

## **2. Персонален обхват на Директивата**

Директива (ЕС) 2015/2302 изоставя понятието „потребител“ за означаване на лицето, което ползва туристически пакет. Туристът в множеството случаи покрива определението за потребител съгласно общностното и вътрешното потребителско право – физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за

---

<sup>246</sup> Вж. Хинева, Д. Аспекти на актуализация на европейската директива за пакетни пътувания и отражението им върху рекламациите в туризма. – Известия (списание на Икономически университет – Варна), 2016, № 3, с. 383.

<sup>247</sup> По нататък само „Директивата“.

извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон извън рамките на своята търговска или професионална дейност (§ 13, т. 1 ЗЗП)<sup>248</sup>. Законът за туризма в настоящия му вид, преди транспониране на Директивата, също използва понятието „потребител“ за означаване на лицето, което сключва договор за организирано туристическо пътуване или от чието име или в чиято полза се сключва договора (§ , т. 82 ЗТ)<sup>249</sup>.

Новата Директива (ЕС) 2015/2302 замества понятието „потребител“ с понятието „пътуващ“ за означаване на лицето, което желае да закупи, закупува или ползва туристически пакет. Макар в повечето случаи пътуващите да отговарят на определението за „потребител“ Директивата отчита, че не винаги потребителите могат да бъдат ясно разграничени от представителите на дребния бизнес и на свободните професии, които резервират пътувания, свързани и с тяхната професия или дейност. Счетено е, че такива лица също се нуждаят от сходна защита, като потребителите. Изключени са обаче от обхвата на защитата по Директивата дружества или организации, които договарят пътнически услуги, въз основа на общо споразумение, което е сключено за множество пътувания или за определен период.

В чл. 3, т. 6 от Директивата е дадена следната дефиниция на пътуващ – „пътуващ“ означава всяко лице, което се стреми да сключи договор, попадащ в обхвата на настоящата директива, или което има право да пътува въз основа на такъв договор“. Очевидно е търсена широка по обхват дефиниция, която да признае качеството на „пътуващ“ на съответното лице още от момента, в който то прояви желание за сключване на договор в обхвата на Директивата, с оглед правата му за да получи достатъчна и точна информация за туристическия пакет.

Директивата въвежда общо понятие „търговец“ за лицата, които, в рамките на своята търговска или стопанска дейност, извършват действия по договори, попадащи в обхвата на Директивата. В това понятие се включват туроператорите („организатор“), туристическите агенти („търговец на дребно“), търговци посредничещи за свързани пътнически услуги, както и отделните доставчици на пътнически услуги (чл. 3, т. 7).

Понятието за туроператор (наричан в Директивата „организатор“) в общи линии се запазва, като се разширява, за да обхване и формирането на туристически пакети, посредством свързани процеси за онлайн резервации. Организаторът и по новата и по старата директива е лицето, което формира туристическия пакет, независимо дали

---

<sup>248</sup> За понятието „потребител“ вж. Сукарева, Зл. ....

<sup>249</sup> За понятието „потребител“ съгласно Директива 90/314 и Закона за туризма от 2002 г. , идентично и в сегашния Закон за туризма от 2013 г. вж. Торманов, З. Договор за организирано туристическо пътуване. С.: Сиби, 2012, с. 63-68.

формирането е извършено преди да се предложи на потенциалните пътуващи или пакетът се формира според индивидуалните изисквания на пътуващия.

В новата Директива към дефиницията за организатора е добавено, че за такъв се третира и търговец, с който пътуващият е сключил договор за отделна пътническа услуга, но търговецът е предал на друг/и търговец/и името на пътуващия, информация за плащането от негова страна и адресът на електронната му поща, и не по-късно от 24 часа след потвърждаването на резервацията за първата пътническа услуга се сключи договор с другия търговец или търговци (чл. 3, т. 8, във вр. с т. 2, б. „б“, подточка v Директива 2015/2302).

В Директивата „търговецът на дребно“ (в нашия закон съответства на туристическия агент) е дефиниран като търговец, различен от организатора, който продава или предлага за продажба туристически пакети, комбинирани от организатора (чл. 3, т. 9 Директива 2015/2302).

### **3. Предметен обхват на Директива 2015/2302**

Уредбата в Директива 2015/2302, също както и в предходната Директива 90/314, обхваща основно пакетните туристически пътувания, но добавя регламентация и по отношение на т.нар. свързани пътнически услуги. В новата Директива понятието за пакетно туристическо пътуване е по-подробно изяснено и отграничено от други подобни фигури, при които не се прилага предвидената в Директивата уредба.

#### **3.1. Пакетно туристическо пътуване**

Пакетното туристическо пътуване представлява предоставяне на туристически пакет, представляващ комбинация от най-малко два различни вида пътнически услуги<sup>250</sup>. Като основни пътнически услуги в Директивата са посочени: 1) превоз на пътници; 2) настаняване, което не е неделима част от превоза на пътници и не е за жилищни нужди; 3) отдаване под наем на автомобили, МПС и мотоциклети (рентакар) (чл. 3, т. 1 Директива 2015/2302). Комбинацията може да включва и всякаква друга туристическа услуга, която не е неразделна част от посочените по-горе услуги.

По сходен със старата уредба начин за туристически пакет се третира всяка комбинация от поне две различни по вид и самостоятелни туристически услуги, която комбинация е формирана от туроператора за целите на едно пътуване<sup>251</sup>. В този „класически“ вариант страни по договора за пътуване са туроператорът и пътуващият, а

---

<sup>250</sup> До сега Законът за туризма използваше понятието туристически услуги, но Директива 2015/2302 въвежда понятието „пътнически услуги“, което вероятно ще бъде възприето и при промяната на Закона за туризма, с цел транспонирането на Директивата.

<sup>251</sup> Ще е налице предоставяне на туристически пакет и когато той е формиран от туроператора с оглед изискванията на пътуващия – индивидуално организирано туристическо пътуване, съгласно терминологията по сегашната редакция на Закона за туризма.

туроператорът осигурява предоставянето на включените в пакета туристически услуги, посредством договори между него и доставчиците на отделните видове услуги – превозвачи, хотелиери, екскурзоводи, ски-учители, планински водачи и т. н.

В новата Директива 2015/2302 е направен опит да се реши често констатиран в практиката проблем при приложението на старата Директива 90/314, а именно опитите да се заобиколят предвидените за пакетните пътувания защитни механизми, като пакетът „се разбива“ на отделни договори, сключвани с доставчиците на съответните услуги при посредничеството на туроператора и/или туристическия агент. В старата директива имаше разпоредба единствено относно това, че естеството на туристическия пакет не се променя, ако услугите са фактурирани и/или платени по няколко фактури.

В новата Директива 2015/2302 като туристически пакет ще се третира и случаите, при които се сключват самостоятелни договори с отделните доставчици на пътнически услуги, при условие, че са налице някои от хипотезите по б. „б“ на чл. 3, т. 2 от Директива 2015/2302. Какви са тези хипотези:

1) когато пътническите услуги се закупуват от един-единствен пункт за продажби и са били подбрани преди пътуващият да се съгласи да плати;

2) когато пътническите услуги се предлагат, продават или заплащат на пакетна или обща цена;

3) когато пътническите услуги се рекламират или продават под названието „туристически пакет“ или под сходно название<sup>252</sup>;

4) когато пътническите услуги се комбинират след сключването на договор, с който търговецът дава право на пътуващия да избере измежду подбрани различни видове пътнически услуги<sup>253</sup>;

5) когато пътническите услуги се закупуват от отделни търговци посредством свързани процеси за онлайн резервации, при които името на пътуващия, информация за плащането от негова страна и адресът на електронната му поща се предават от търговеца, когото е сключен първия договор, на друг търговец или търговци и не по-късно от 24 часа след потвърждаването на резервацията за първата пътническа услуга се сключи договор с другия търговец или търговци.

### **3.2. Свързани пътнически услуги**

---

<sup>252</sup> В т. 10 от преамбюла на Директива 2015/2302 като примери са дадени: „комбинирана сделка“, „включени всички разходи“, „услуга с включени всички разходи“.

<sup>253</sup> В т. 11 от преамбюла на Директива 2015/2302 като пример за тази хипотеза е посочен случаят с предоставен по договора подаръчен ваучер, който предоставя възможност за избор на пакетно туристическо пътуване.

Директива 2015/2302 разграничава туристическите пакети от т.нар. свързани пътнически услуги. Понятието свързани пътнически услуги е ново и е въведено от Директивата, за да се предвиди защита, макар и по-ограничена, за резервиралите ги лица.

Съгласно т. 5 на чл. 3 от Директивата са налице свързани пътнически услуги, когато пътуващият закупува най-малко два различни вида пътнически услуги за целите на едно и също пътуване или ваканция. Двете или повече, различни по вид пътнически услуги не представляват туристически пакет, а за тях се сключват отделни договори с отделните доставчици на услугите. „Свързването“ между отделните самостоятелни, различни по вид и предоставяни от различни доставчици услуги е посредством посредничеството на търговец:

- 1) при отделния избор и отделното заплащане на всяка пътническа услуга в рамките на едно посещение или един контакт със собствения му пункт за продажби; или
- 2) по целенасочен начин при закупуването на поне една допълнителна пътническа услуга от друг търговец, когато договорот с този друг търговец е сключен не по-късно от 24 часа след потвърждаването на резервацията за първата пътническа услуга.

Предвидената защита за пътуващите при свързаните пътнически услуги е в по-ограничен обхват. Държавите членки са длъжни да предвидят механизми (задължителна застраховка или гаранционен фонд), чрез които да се гарантира на пътуващите възстановяване на платените от тях суми на посредничещия търговец при негова несъстоятелност. Когато посредничещият търговец отговаря за превоза (предоставя транспортната услуга), то гарантираното обезщетение за потребителя трябва да обхваща и репатрирането му. Посредничещият търговец обаче не отговаря при неизпълнение на търговците, предоставящи останалите услуги, както и при тяхна несъстоятелност.

Освен защитата при несъстоятелност при свързаните пътнически услуги е предвидено задължение на посредничещия търговец да уведоми по ясен и разбираем начин пътуващия, че няма да се ползва от защитата, предвидена само за туристически пакети, както и да го информира за предвидената защита при несъстоятелност на търговеца. Директивата предвижда уведомяване, чрез стандартни формуляри, които са приложение към нея.

### **3.2. Кога не е налице пакетно туристическо пътуване, съответно свързани пътнически услуги**

С оглед предметния обхват на Директивата не попадат в приложното поле на уредбата й следните туристически пакети и свързани пътнически услуги:



1) туристически пакети и свързани пътнически услуги, обхващащи период по-кратък от 24 часа, освен ако в тях е включена нощувка<sup>254</sup>;

2) туристически пакети и свързани пътнически услуги, които се предлагат или организират не по занятие и с нестопанска цел единствено за ограничена група пътуващи. Това изключение от обхвата на Директивата ще е налице например когато пътуването е организирано от благотворителна организация, спортен клуб или училище и се предлага само на техните членове, а не на широката публика.

3) туристически пакети и свързани пътнически услуги, закупени въз основа на общо споразумение за организирането на служебни пътувания, сключено между търговец и друго физическо или юридическо лице, което действа за цели, свързани с неговата търговия, стопанска дейност, занаят или професия. Идеята е да се изключат от обхвата на Директивата пътувания, организирани въз основа на рамков договор, с цел да обслужват търговската или професионална дейност на съконтрагента на туроператора. Вероятно се изхожда от виждането, че един предприемач или лице, извършващо по занятие стопанска дейност, е в състояние да защити интересите си при сключването на рамковия договор. Все пак в обхвата на Директивата остават инцидентните пътувания на индивидуални предприемачи или лица, упражняващи стопанска дейност, когато във връзка с тази дейност закупуват предварително формирани туристически пакети или пакети, формирани според техните изисквания.

В горните три хипотези макар комбинацията да отговаря на критериите за туристически пакет или свързани туристически услуги, тя няма да попадне под обхвата на Директивата и няма да се приложат съответните защитни механизми за пътуващите, предвидени в нея.

За туристически пакет, съответно за свързани пътнически услуги, говорим, когато е налице комбинация от поне две, различни по вид пътнически услуги. Когато основна пътническа услуга (превоз на пътници; настаняване; отдаване под наем на автомобили, МПС и мотоциклети (рентакар) е комбинирана с една или повече допълнителни пътнически услуги няма да е налице туристически пакет, съответно свързани пътнически услуги, ако допълнителната/те услуга/и не съставлява важна и самостоятелна част от комбинацията и не формира значителна част от стойността ѝ. Така съгласно чл. 3, т. 2, абзац 2 от Директивата не се счита за туристически пакет комбинирането с допълнителна пътническа услуга, ако допълнителните услуги: не представляват значителен дял от стойността на комбинацията; не са рекламирани като съществена характеристика на

---

<sup>254</sup> Такова изключение е предвидено и по старата уредба - вж. Торманов, З. Договор за организирано туристическо пътуване. С.: Сиби, 2012, с. 24.

комбинацията; по друг начин не представляват съществена характеристика на комбинацията.

Комбинирането на една основна пътническа услуга с една или повече допълнителни пътнически услуги няма да представлява туристически пакет, ако допълнителните пътнически услуги са избрани и закупени след като е започнало изпълнението на основната пътническа услуга.

Съгласно чл. 3, т. 5, абзац 2 от Директивата когато са закупени не повече от един вид основна пътническа услуга и една или повече допълнителни пътнически услуги, това няма да представлява свързани пътнически услуги, ако допълнителните пътнически услуги не представляват значителна част от комбинираната стойност на услугите, не са рекламирани като съществена характеристика на комбинацията и не представляват по друг начин съществена характеристика на пътуването или ваканцията.

#### **4. Изводи**

Подлежащата на транспониране в българското право Директива 2015/2302 относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги дава база за осъвременяване на уредбата в областта на туризма. Като запазва основните достижения на Директива 90/314 тя адаптира уредбата към съвременните изисквания на пазара и достигнатото ниво на технологиите, приложими при предлагането, резервирането и продажбите на туристически услуги и туристически пакети. Въвежда се понятието свързани пътнически услуги, при които пътуващият също се ползва със засилена защита, макар и не в същия обем, както при туристическите пакети.

# ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА ПЛАЩАНЕ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

Доц. д-р Таня Панайотова Градинарова  
Катедра „Частноправни науки”,  
Юридически факултет на УНСС; имейл@адрес :  
[t.gradinarova@abv.bg](mailto:t.gradinarova@abv.bg)

## **Резюме**

Създаването с Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. на единна процедура за издаване и изпълнение на европейска заповед за плащане има за цел опростяване, ускоряване и намаляване разходите за съдебни спорове по трансгранични дела, свързани с безспорни парични вземания. Предмет на уредба в него са минималните стандарти, чрез които да бъде премахната необходимостта от провеждането на междинно производство в държавата членка по признаването и привеждането ѝ в изпълнение. Прилагането на Регламента в съчетание с допълващите го разпоредби на глава петдесет и осма на Гражданския процесуален кодекс представлява предизвикателство пред процесуалната теория и съдебната практика. Докладът има за цел да постави на дискусия и коментар проблемите, които възникват при прилагане на нормите, посветени на европейската заповед за плащане, в актуалната практика на българските съдилища. Целта е преценка и анализ на тези проблеми, както и оформяне на някои предложения *de lege ferenda*.

**Ключови думи:** европейски граждански процес, европейска заповед за плащане, трансгранични дела, факултативно средство, производство за привеждане в изпълнение на европейска заповед за плащане, принудително изпълнение

## **Summary**

The establishment of a unified procedure for the issuing and the execution of a warrant for payment with Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and the Council of the 12<sup>th</sup> December 2006 aims the simplification, acceleration and reduction of costs for litigation in cross-border cases, relating to indisputable monetary claims. Subject to regulation in it are the minimal standards, via which the necessity for conducting interim proceedings within the state member upon recognition and enforcement, shall be eliminated. The implementing of the regulation alongside with its complementary provisions of Chapter fifty-eight of the Civil Procedure Code poses a challenge to both the legal theory and the jurisprudence. This report aims to create a discussion and commentary regarding some of the problems that arise in the application of the provisions, dedicated to the European payment warrant within the new case-law in Bulgarian courts. The aim is to draw a judgment and to analyse these issues, as well as to form some suggestions *de lege ferenda*.

**Key words:** European civil procedure, European payment warrant, cross-border cases, optional means, proceedings for enforcement of a European payment warrant, enforcement

I. Настоящият доклад има за цел да постави на дискусия и коментар някои от проблемите, които възникват пред актуалната практика на българските съдилища по прилагане на създадената с Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на

Съвета от 12 декември 2006 г.<sup>255</sup> единна процедура за издаване и изпълнение на европейска заповед за плащане, както и допълващите я норми на глава петдесет и осма на Гражданския процесуален кодекс (ГПК) – чл. 625 до чл. 627 от него.

1. Актуалността на анализираниите проблеми се обуславя от необходимостта за обезпечаване на правилното прилагане на общностната процедура по издаване на европейска заповед за плащане, подлежаща на изпълнение на територията на други държави-членки на Европейския съюз без провеждане на междинно производство по привездането ѝ в изпълнение (съображение 9 от Регламент (ЕО) № 1896/2006). Стабилността в правната уредба и ефективната национална правосъдна система допринасят за доверието в сферата на частноправните отношения и икономиката, като стимулират правомерното изпълнение на изискуемите задължения от страна на частноправните субекти.

2. Въздействието на националната правосъдна система върху икономиката е важен фактор за нейното насърчаване и развитие. Ефективната и надлежна правораздавателна система предоставя на частноправните субекти стимули за развитие и инвестиции както на национално, така и на трансгранично ниво. От съществено значение за обезпечаване на ефективността е **предвидимостта** на съдебната практика по прилагане на разпоредбите на ГПК, за да се осигури **навременност на защитно-санкционните способности**, включени в него. Съществена предпоставка за предвидимост на съдебната практика са **ясните законодателни разрешения**, изразени чрез нормите на ГПК. Те са призвани да гарантират справедлив съдебен процес и равен достъп до ефективна правосъдна система като основни права, произтичащи от общите за държавите-членки на Европейския съюз конституционни традиции, Хартата на основните права на Европейския съюз и Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

3. Целта на уредената в **Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12.12.2006 г. процедура за създаване на процедура за европейска заповед за плащане** е да служи като допълнително и факултативно средство на ищеца (кредитор) за бързо и ефективно събиране по съдебен ред на неизплатени задължения по трансгранични спорове, по които не съществува правен спор (съображения 6 и 10 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.)<sup>256</sup>. Предназначението на общностната процедура е да опрости, ускори и намали и разходите за съдебни спорове по трансгранични дела по

---

<sup>255</sup> Официален вестник на Европейския съюз, серия L, бр. 399 от 30 декември 2006 г., изменен с Регламент (ЕС) № 936/2012, Регламент (ЕС) № 517/2013 и Регламент (ЕС) 2015/2424 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 г.

<sup>256</sup> Подробно за целта на процедурата вж. *Попова, В.* Актуални проблеми на европейския граждански процес и част VII на ГПК. С.: Сиела, 2011, с. 138-139, както и *Бончовски, П.* Свободно движение на решения (Република България и Европейския съюз). С.: БАН-ИДП, 2016, с.315-316.

безспорни вземания, при които съдебната намеса се налага единствено, за да бъде снабден кредитора с изпълнително основание за пристъпване към принудителното му събиране ( съображение 9 от Регламент № 1896/2006 г.). Общностният акт въвежда минимални стандарти за издаване и привеждане в изпълнение на европейската заповед за плащане, спазването на които премахва необходимостта от междинно производство по признаване и допускането ѝ до изпълнение и позволява свободното обращение на европейските заповеди за плащане в държавите членки ( съображение 9 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.), които подлежат на пряко прилагане. Общностната процедура е уредена, за да улесни бързото и ефективно събиране на безспорни задължения по трансгранични дела – вземания, за които между страните не съществува правен спор, поради което исков процес за тях не е необходимо да бъде образуван, за да се снабди кредиторът с изпълнително основание за пристъпване към принудителното му събиране<sup>257</sup>. В съответствие със съображение 27 от Регламента, европейската заповед за плащане, издадена и допусната до изпълнение в една държава членка, трябва да бъде признавана като издадена в друга държава членка, където се търси и осъществява самото изпълнение.

## **II. Издаване на европейска заповед за плащане от български съдилища.**

4. Общностната процедура за издаване на европейска заповед за плащане представлява **специално съдебно производство за защита-санкция, предназначено да създаде необходимото изпълнително основание при наличие на изискуемо вземане**, което длъжникът не оспорва, но не изпълнява доброволно<sup>258</sup>. Редът за снабдяване с изпълнително основание въз основа на издадена европейска заповед за плащане е факултативен и допълнителен спрямо други общностни или национални процедури, когато изискуемото парично вземане попада в обхвата на Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. (съображение 10 от него). В съчиненията, в които се изследва европейската заповед за плащане, недостатъчно коректно се отбелязва, че общностната процедура за създаване на европейска заповед за плащане е допълнителна алтернатива на българското заповедно производство<sup>259</sup>. Всъщност, разпоредбата на чл. 3 от Регламент № 1896/2006 г. съдържа автономно определяне на понятието „*трансгранично дело*“, вземането по което попада в

---

<sup>257</sup> Този въпрос е от първостепенно значение за икономическите оператори на Европейския съюз, съгласно съображение 6 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане.

<sup>258</sup> Подобно е понятието за националното ни заповедно производство, поддържано в процесуалната теория. За него вж. *Чернев, С.* Заповедно производство. С.: Сибир, 2012, с. 23; *Попова, В.* – В: *Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.* Българско гражданско процесуално право. 9 – то прераб. и доп. издание, С.: Сиела, 2012, с. 850.

<sup>259</sup> *Златарева, М.* – В: *Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балеvsка, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, С. Кюркчиев.* Граждански процесуален кодекс. 2-ро прераб. и доп. издание, С.: ИК Труд и право, 2017, с. 1635.

материалния обхват на общностния акт. Производството за издаване на европейска заповед за плащане се прилага към граждански и търговски дела по трансгранични спорове, при които сезираният с молба за издаване на заповедта съд е в държава членка, а **поне една от страните има местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, различна от тази на сезирания съд**. Съгласно чл. 3, § 2 от Регламента, местоживеенето се определя в съответствие с членове 59 и 60 от Регламент (ЕО) № 44/2001 от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела<sup>260</sup>, понастоящем съобразно чл. 62 и 63 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Брюксел I а“)<sup>261</sup>. По тези причини според установените в чл. 3 от Регламента критерии за определяне на трансграничния характер на спора, вземането по което може да бъде заявено с молба за издаване на европейска заповед за плащане, когато двете страни имат местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, съвпадаща с тази на сезирания съд, общностната процедура не намира приложение. В тази хипотеза молителят разполага с предвидените в националното законодателство правни средства за защита, включително с факултативното национално заповедно производство.

5. Производството за издаване на европейска заповед за плащане разкрива характеристиките на **самостоятелно, факултативно, едностепенно, писмено съдебно и двустранно производство, със строго формален характер**. Съгласно съображение 10 и чл. 1, § 2 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г., образуването му е **правна възможност за кредитора**. Негов е изборът дали да поиска от съда издаване на европейска заповед за плащане или да използва друга процедура, предвидена в националното или общностното законодателство в зависимост от очакваното поведение на длъжника. Уеднаквената процедура за европейска заповед за плащане не измества, нито хармонизира другите инструменти за събиране по съдебен ред на вземания, включително исковия процес, а е само допълнителна процесуална възможност за защита на кредитора<sup>262</sup>. **Едностепенният характер** на производството проличава в неговото развитие. То се образува и развива пред компетентния съд, като **издадената заповед за плащане не подлежи на обжалване**.

---

<sup>260</sup> Официален вестник на Европейския съюз, серия L, бр. 12 от 16 януари 2001 г.

<sup>261</sup> Официален вестник на Европейския съюз, серия L, бр. 351 от 20 декември 2012 г.

<sup>262</sup> В този смисъл за националната заповед за изпълнение *Чернев, С.* Цит. съч., с. 25; *Попова, В.* – В: *Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова, Р.* Цит. съч., с. 851; *Влахов, К.* Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс. 2-ро издание, С.: Сиби, 2012, с. 113; *Ангелов, Н.* Заповедното производство в България и ЕС. С.: Сиела, 2010, с. 10.

**Необжалваем е и отказът** да бъде уважена молбата за издаване на заповедта ( чл. 11, § 2 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Отхвърлянето на молбата не препятства предявяването на вземането с повторно искане за издаване на европейска заповед за плащане или чрез друго средство за защита, предвидено по националното законодателство ( чл. 11, § 3 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Процедурата по издаване на европейска заповед за плащане представлява **самостоятелно съдебно производство**. То е отнесено от европейския законодател към подведомствеността на съда **не само при образуването, но и при усложненията на своето развитие** ( аргумент чл. 17, § от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. ). Въпреки факултативния му характер, изборът на кредитора да инициира това защитно-санкционно производство като средство за предявяване на вземането го подчинява на правилата, уредени в общностния акт и допълнени с нормите на глава петдесет и осма на ГПК (чл. 625 до чл. 627 от него).

6. Предметният обхват на европейската заповед за плащане според чл. 4 от Регламент № 1896/2006 г., за разлика от националната заповед за изпълнение, се изчерпва **с парични вземания**, изискуеми към момента на депозиране на молбата за издаването ѝ. Без значение за прилагането на процедурата е **размерът на претендираното вземане**. Изрично изключените от обхвата на европейската заповед вземания са уредени в чл. 2, § 1, предл.2-ро и § 2 от Регламента. Паричните вземания, неин предмет, като правило произтичат от **договорно, а по изключение от извъндоговорно основание** при условие, че е налице споразумение между страните, признание на задължението или ликвидно задължение, произтичащо от съсобствено недвижимо имущество ( чл. 2, § 2, т. „г“ от Регламента).

7. Приложими за определяне на **международната компетентност на българския съд** по издаване на европейска заповед за плащане са правилата на Регламент (ЕО) № 44/2001<sup>263</sup>, съответно Регламент (ЕС) № 1215/2012 ( чл. 6, § 1 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.), включително за пророгация на компетентност. При определяне на международната подведомственост по Регламент № 1215/2012 г. от решаващо значение е съдържанието на съображение 15 от него, според което правилата за компетентността следва да са във висока степен **предвидими и основани на принципа, че компетентността по правило се основава на местоживеенето на ответника**. Винаги следва да е налице компетентност на това основание, освен в ясно определени случаи, когато предметът на спора или автономията на страните обосновава различен свързващ фактор. Компетентността по местоживеенето на ответника е общо правило, а

---

<sup>263</sup> Всички позовавания на Регламент (ЕО) № 44/2001 се считат за позоваване на Регламент (ЕС) № 1215/2012.

изключенията от него не подлежат на разширително тълкуване и прилагане. Неспазването на този критерий за международна компетентност на сезирания съд, за която той следи служебно, според практиката на българските съдилища обуславя **оставянето на молбата за издаване на заповедта без разглеждане** с процесуален акт – определение (*Определение № 120 от 30.03.2017 г. по в.ч.т.д.№ 147/2017 г. на Апелативен съд-Пловдив, ТО*). Като преграждащо развитието на производството, съгласно чл. 274, ал.1, т.1 ГПК, то подлежи на въззивно и касационно обжалване, последното обусловено от наличие на предпоставките по чл. 280, ал.1 и ал.2 ГПК (*Определение № 443 от 01.08.2017 г. по ч.т.д.№ 1180/2017 г. на ВКС, II т.о.*).

С разпоредбата на чл. 6, § 2 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. изрично са определени като международно компетентни да се произнесат по молбата за издаване на европейска заповед за плащане за вземания, произтичащи от потребителски договори, **съдилищата на държавата членка по местоживеенето на ответника**. Липсата на компетентност на сезирания съд в двете хипотези на чл. 6 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. е основание за отхвърляне на молбата, съгласно чл. 11 от Регламента. Предвид едностранния и несъстезателен характер на производството до стадия на връчване на издадената заповед, **съдът е длъжен да следи служебно за наличието на международна компетентност** (*Определение № 18 от 13.01.2017 г. по ч.т.д.№ 1734/2016 г. на ВКС, I т.о.*). В практиката на Съда на ЕС се съдържа произнасяне с преюдициално заключение по тълкуване на разпоредбата на чл. 6, § 2 във връзка с чл. 17 от Регламента, по въпроса дали подаването на възражение от ответника, което не съдържа оспорване на компетентността на сезирания съд, следва да се счита за явяване по смисъла на чл.24 от Регламент (ЕО) № 44/2001<sup>264</sup>, достатъчно за пророгация на компетентност. С *Решение от 13.06.2013 г. по дело C-144/12, Goldbet Sportwetten GmbH c/y Massimo Sperindeo* Съдът е приел, че посочените разпоредби на Регламента трябва да се тълкуват в смисъл, че подаването на възражение от ответника, в което не се оспорва компетентността на съда на държавата членка по произход, не следва да се счита за явяване по смисъла на чл.24 от Регламент (ЕО) № 44/2001. По аргумент за противното, за явяване без оспорване на компетентност могат да се считат само действията, извършени от ответника в исковото производство, образувано след подаване на възражението по чл. 16 от Регламента. Оспорването на компетентността, включително на издалия европейската заповед за плащане съд, той следва да направи в състезателното исково производство, в първото защитно действие в него - отговора на исквата молба. С право да иска обезсилване на

---

<sup>264</sup> Съответстващ на чл 25 от Регламент (ЕС) № 1215/2012.



издадената от некомпетентен съд европейска заповед за плащане на основание липса на международна компетентност в производството по издаването ѝ ответникът не разполага.

8. С допълващата Регламента норма на чл. 625, ал.1 ГПК е определен родово и местно компетентният да издаде европейска заповед за плащане български съд. За разлика от националното заповедно производство, процедурата за издаването ѝ е **родово подсъдна на окръжните съдилища**, без оглед размера на заявеното с молбата вземане. За определяне на местната подсъдност българският законодател е въвел **два алтернативни критерия** : 1) **общ – постоянния адрес на длъжника-физическо лице или седалище, когато той е юридическо лице; или 2) особен – местоизпълнението**. Правото на избор принадлежи на молителя. С оглед на едни от последните промени в чл. 427 ГПК<sup>265</sup>, определящ местната компетентност в изпълнителния процес, особената местна подсъдност намира приложение при насочено върху недвижими вещи изпълнение ( чл. 427, ал.1, т.1 ГПК), когато тяхното местонахождение не съвпада с постоянния адрес или седалище на длъжника по заповедта. Доколкото разпоредбата на чл. 625, ал.1 ГПК е допълваща спрямо Регламента, тя не измества правилата за определяне на компетентността, предвидени в чл. 6 от него, включително § 2, определящ като компетентен да се произнесе по молбата за издаване на заповедта плащане за вземания, произтичащи от потребителски договори, съда на държавата членка по местожiveенето на ответника<sup>266</sup>, които намират пряко приложение. За спазване на местната подсъдност, за разлика от националното заповедно производство, **сезираният съд не следи служебно**. Тази разлика е неоправдана предвид идентичния несъстезателен характер на двете процедури, налагащ засилени служебни правомощия на съда.

9. Молбата, проверката на сезирания съд, условията за издаване на заповедта, както и основанията за отхвърляне на искането, се уреждат от разпоредбите на Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. ( чл.7 до чл. 12 от него), които се прилагат пряко. Разпоредбата на 7 от Регламента се тълкува в смисъл, че урежда изчерпателно изискванията, на които следва да отговаря молбата за издаване на европейската заповед за плащане (*Решение от 13.12.2013 г. по дело C-215/11* на Съда на ЕС, Iwona Szyrocka c/y SiGer Technologie GmbH ). Нередовностите в молбата подлежат на поправяне в подходящ срок, определен от съда, който подлежи на продължаване ( чл. 9 от на Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. ). Според практиката на българските съдилища, нередовната молба се оставя без движение с указания за отстраняване на пороците ѝ, като непоправянето им в срок има за своя правна последица прекратяване на производството с процесуален акт ( *Определение № 3058 от*

---

<sup>265</sup> Обн. ДВ, бр. 86 от 27 октомври 2017 г.

<sup>266</sup> Обратно *Попова, В.* Цит. съч., с. 146.

*29.10. 2012 г. по ч.гр.д.№ 3031/2012 г. на ОС-Варна*). Определението за прекратяване подлежи на обжалване с частна жалба, но компетентен да се произнесе по него е апелативният съд, в чийто съдебен район е окръжният, постановил обжалвания акт. Изключителната въззивна подсъдност на Софийския апелативен съд, предвидена в чл. 623, ал.6 във връзка с чл. 627, ал.2 ГПК, е за производството по обжалване на разпореждането, постановено по молба за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане, издадена в друга държава членка, а не за процедурата по издаването ѝ пред сезирания български съд (*Определение № 75 от 20.12. 2012 г. по ч.гр.д.№ 783/2012 г. на ВКС, III г.о.*).

В случай че са изпълнени изискванията за допустимост, основателност и редовност на молбата, съдът издава европейска заповед за плащане в 30 - дневен инструктивен срок от подаването ѝ. Тя се връчва на ответника, който се уведомява, че може да плати посочената сума или да подаде възражение в 30 -дневен срок от връчването ѝ. Връчването се подчинява на разпоредбите на националното законодателство на държавата, в която се извършва ( чл. 13 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Регламентът установява само **минималните стандартни относно връчването**, което може да бъде с или без обратна разписка. Правомощията на сезирания съд освен издаване на заповедта включват действия по изпращането ѝ за връчване, проверка на доказателствата и преценка на датата на връчване ( чл. 18, § 1 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г., както и за спазване на срока на постъпилото срещу заповедта възражение от длъжника. Европейската заповед **е покана за доброволно плащане** към ответника, която се издава по реда на специално предвидено факултативно съдебно производство с цел облекчаване на процедурите по събиране на безспорни вземания. Установяване безспорността на вземането се извършва от съда, издал заповедта, в срока за предявяване на възражението от длъжника. Ето защо, в съответствие с чл. 16-18 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г., **съдът по произход има задължението служебно да провери дали заповедта е връчена надлежно и датата на това връчване**. Когато по делото липсват доказателства за удостоверяване на надлежното връчване на европейската заповед за плащане, спазването на срока за възражение от ответника не може да бъде преценено, поради което неблагоприятните последици от неизпълнение на указанията на съда за донасяне на дължимата държавна такса за преобразуване на производството в исково не могат да настъпят (*Определение № 645 от 18.03.2014 г. по ч.гр.д.№ 4539/2013 г. на Софийски апелативен съд, ТО*). Съдът, издал заповедта, след като извърши съответните връчвания по нея, следва да установи дали вземането е безспорно. С оглед целта на процедурата по издаване на европейска заповед за плащане – **да създаде в полза на кредитора на изпълнително основание при**

**наличие на изискуемо безспорно вземане без провеждане на исков процес**, развитието на производството след надлежното връчване на заповедта се подчинява на следните хипотези :

1) Ако след изтичане на 30-дневния срок от връчване на заповедта **не постъпи възражение от ответника**, съдът по произход обявява европейската заповед за плащане за подлежаща на изпълнение, като попълва формуляр Ж в приложение VII ( чл. 18, § 1 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Неподаването на възражение в предписания срок има за своя правна последица преклудиране на правото на длъжника да оспори вземането по заповедта<sup>267</sup> ( аргумент чл. 20 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.)

2) При постъпило **възражение на длъжника в предвидения законов срок**, вземането по заповедта се превръща в спорно и установяването му следва да се извърши по реда на европейската процедура за иски с малък материален интерес според Регламент (ЕО) № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г.<sup>268</sup>, при условие, че попада в неговия обхват или чрез друга подходяща национална процедура ( чл. 17, § 1 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). В отделно допълнение към молбата заявителят има право да посочи коя от процедурите желае да се приложи след постъпило възражение от длъжника ( чл. 7, § 4 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.) Съгласно чл. 16, § 3 от Регламента, обосноваване на възражението не се изисква, а в съответствие със съображение 23 от него, неподаването от длъжника на възражението във формата на образеца, но при спазването на *„всяка друга писмена форма на възражение, ако то е изразено ясно”*, се приравнява по значение на надлежно отправено възражение. Развитието на исковото производство след надлежно постъпило възражение се урежда от българското законодателство ( аргумент чл. 17, § 4 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Според практиката на българските съдилища, съобразена с допълващата разпоредба на чл. 626 ГПК, при постъпило възражение в срок съдът указва на заявителя да довнесе дължимата държавна такса за разглеждане на иска по сметка на родово и местно компетентния съд, като **служебно му изпраща** материалите по делото. В част от съдебната практика искът се квалифицира като установителен спрямо вземането, предмет на издадената заповед за плащане, по чл. 422 ГПК (*Решение № 35 от 20.02.2012 г. по в.т.д.№ 471/2012 г. на Апелативен съд – Равна, ТО*). Други съдебни актове поддържат, че искът следва да се квалифицира като осъдителен, с предмет вземането, произтичащо от заповедта, тъй като с *„подаването на възражението производството по Регламент № 1896/2006 г. приключва като специално, издадената европейска заповед за плащане*

---

<sup>267</sup> Така и *Попова, В.* Цит. съч., с. 161.

<sup>268</sup> Официален вестник на Европейския съюз, серия L, бр. 199 от 31 юли 2007 г.

*престава да има ефект и не може да породи последици*“. Според мотивите на тези актове, след приключване на исковия процес изпълнителен лист за вземането се издава въз основа на осъдителното съдебно решение, а не на заповедта (*Определение № 202 от 14.04.2016 г. на по в. т. д. № 231/2016 г. на Апелативен съд- Пловдив*). Международната компетентност на съда в исковото производство, произтичаща от правилата на Регламент (ЕС) № 1215/2012, подлежи на **служебна проверка**, като той не е обвързан от становището на съда, издал европейската заповед за плащане. Регламентът не указва правомощията и задълженията на юрисдикцията, разглеждаща исковото производство, поради което на основание чл. 26 от него тези въпроси се уреждат от националното право на съда по произход (*Решение от 10.03.2016 г. по дело C-94/14* на Съда на ЕС, Flight Refund Ltd c/y Deutsche Lufthansa AG). При констатиране на некомпетентност процесът се прекратява като недопустим (*Определение № 429 от 24.01.2017 г. по в.ч.гр.д. № 978/2016 г. на ОС-Благоевград, ГО*). В разпоредбата на чл. 625, ал.2 ГПК е уредено особено правило, дерогиращо общото на чл. 119, ал. 3 ГПК относно преклузивния срок за отвода за местна неподсъдност. За длъжника по европейската заповед за плащане отводът може да се заяви преди исковия процес, и то най- късно с възражението срещу заповедта. Необяснимо е както систематичното място на нормата, посветена на възможното развитие на исковия процес, а не на издаването на заповедта, така и ограниченията за длъжника в срока за отвод за местна неподсъдност.

3) В молбата си за издаване на европейска заповед за плащане или в отделна молба, но преди издаването ѝ, заявителят може да посочи, че се противопоставя на прехвърляне на производството към исков процес след постъпило възражение от длъжника ( чл. 7, § 4 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Правните последици на постъпилото възражение при тази хипотеза се състоят в прекратяване на производството по заповедта, което не препяства повторното образуване на производство за предявяване на вземането ( аргумент чл. 17, § 3 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.).

#### **10. Преглед на европейската заповед за плащане.**

В съответствие с чл.20 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г., ответникът-длъжник по европейската заповед, има право да поиска прегледа ѝ **само в изключителни случаи** след изтичане на срока за възражение. Съгласно *Решение от 22.10.2015 г. по дело C-245/14* на Съда на ЕС, Thomas Cook Belgium NV c/y Thurner Hotel GmbH, процедурата по преглед е ограничена от европейския законодател само до **изключителни хипотези, които следва да се тълкуват стриктно**. В решението си Съдът приема, че прегледът на заповедта не следва да се тълкува в смисъл на възражение срещу нея, тъй като „*възможността за преглед на заповедта не трябва да води до предоставяне на ответника на втора*

възможност за оспорване на вземането“. С преюдициалното си заключение Съдът възприема тълкуване, според което с предоставената възможност за преглед на основание на чл. 20, § 2 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. не разполага ответник, на когото европейската заповед за плащане е връчена редовно и който твърди, че на съда по произход е предоставена невярна информация от ищеца, въз основа на която той неправилно е приел, че е компетентен. Според практиката на Съда на ЕС, когато нередовността на връчването на заповедта като неотговарящо на минималните стандарти, установени в чл. 13 до 15 от Регламента, се разкрие едва след обявяването на заповедта за подлежаща на изпълнение, длъжникът има право да изтъкне тази нередовност като основание за молба за преглед, която, ако бъде доказана, следва да доведе до недействителност на обявяването на заповедта за изпълнима (*Решение от 04.09.2014 г. по съединени дела C-119/13 и C-120/13* на Съда на ЕС, Eco cosmetics GmbH & Co.KG c/y Virginie Laetitia Barbara Dupuy; Raiffaisbank St.Georgen reg.GmbH c/y Tatyana Bonchuk).

Компетентен да се произнесе по молбата за преглед е съдът по произход в рамките на специално производство, образувано след надлежно сезиране от легитимирания длъжник по заповедта. Недопустимо е в производството по издаване на изпълнителен лист пред българския съд въз основа на европейска заповед за плащане, издадена от съд на друга държава членка, да бъдат изтъквани и преценявани възражения на длъжника, попадащи под основанията за преглед по чл. 20 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. (*Решение № 2020 от 04.11.2013 г. по гр.д.№ 1532/2013 г. на Софийски апелативен съд, ГК*).

В съответствие с чл. 29, § 1, б.“а“ от Регламента, РБългария е съобщила на Комисията компетентния по молбата за преглед съд. Производството е централизирано и е отнесено по историкоправни съображения към изключителната функционална подсъдност на Върховния касационен съд<sup>269</sup>. За сравнение, в повечето държави-членки на ЕС производството по преразглеждане на заповедта за плащане на основанията на чл. 20 от Регламента, е подсъдно на съда, постановил издаването ѝ, който се произнася с необжалваемо решение<sup>270</sup>. ВКС разглежда молбата по реда на производството за отмяна на влязло в сила решение по чл. 307 ГПК (*Определение № 245 от 28.09.2017 г. по гр.д.№ 2821/2017 г. на ВКС, I г.о.*). Правната последица от установяване на основанията за

---

<sup>269</sup> По тези причини не следва да бъде споделено становището, че молбата за преглед подлежи на разглеждане от въззивния съд, по аналогия на чл. 423 ГПК- за него вж. *Златарева, М.* – В : *Пунев, Б., В.Гачев, Г.Хорозов, Д.Митева, Д.Танев, Е.Кръшкова, Е.Балевска, К.Топалов, К.Влахов, М.Златарева, М.Обретеннова, М.Бобатинов, С.Кюркчиев*. Цит. съч., с. 1640.

<sup>270</sup> За информация за уведомления на държавите членки вж. Европейски портал за електронно правосъдие > Европейски съдебен атлас по гражданскоправни въпроси > Европейска заповед за плащане.

преглед за заповедта е прогласяването ѝ за невалидна ( чл. 20, § 3 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.).

### **III. Издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане.**

**1.** Привеждането в изпълнение на европейска заповед за плащане, издадена от съд на държава членка и изпълнима в държавата по произход, в РБългария се регулира от националното законодателство ( чл. 21, § 1 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.). Съгласно съображение 27 от Регламента, европейската заповед за плащане, издадена и допусната до изпълнение в държава членка по произход, трябва да бъде признавана като издадена в другата държава членка, където се осъществява самото изпълнение. Заповедта за плащане, обявена за изпълнима от съда на държавата по произход, се включва в чуждестранните изпълнителни основания, които подлежат на изпълнение на **без нарочно производство-чл. 404, т. 2** ГПК. В обхвата на разпоредбата попадат решения, актове и съдебни спогодби на чуждестранни съдилища, които подлежат на пряко изпълнение в България. Това са случаите, предвидени в международни актове, при които изброени в т. 2 от нормата документи подлежат на изпълнение на територията на РБългария, без да е необходимо предварително провеждане на процедура по допускане на изпълнението им<sup>271</sup>. **Прякото изпълнение на европейската заповед за плащане не я превръща в пряко изпълнително основание.** Макар и да не е необходимо провеждане на процедура по допускане на изпълнението ѝ, за да се изпълни на територията на страната ни, заповедта преминава през производството по издаване на изпълнителен лист пред български съд. **Издаването на изпълнителен лист въз основа на заповедта е обусловено международната компетентност на българския съд, произтичаща от териториална връзка на длъжника с РБългария – регистриран постоянен адрес, седалище или наличие на имущество, върху което да се насочи изпълнението.**

**2.** Производството за издаване на изпълнителен лист се подчинява на **особените правила на чл. 627 ГПК**, в съчетание с **общите правила** на глава тридесет и шеста на ГПК. **Особените разпоредби** включват особена родова и местна подсъдност . Родово компетентен в производството по издаване на изпълнителния лист е **окръжният съд, а местната подсъдност е изборна** : постоянния адрес на длъжника – физическо лице, седалището му, ако е юридическо лице или местоизпълнението ( чл. 627, ал.1 ГПК). Особен е и правният режи на разпореждането, с което съдът се произнася по молбата за

---

<sup>271</sup>Тодоров, Т. Международно частно право, Европейският съюз и Република България, С.: Сиби, 2007, с. 341-342.

издаване. То подлежи на въззивно обжалване, което е **централизирано**. Изключително функционално компетентен да се произнесе по въззивната жалба е Софийският апелативен съд ( чл. 627, ал. 2 във връзка с чл. 623, ал.6 ГПК). Решението на въззивния съд подлежи на касационно обжалване при наличие на предпоставките на чл. 280, ал.1 и ал.2 ГПК, за разлика от въззивното определение, постановено при обжалване на разпореждането по чл. 407 ГПК, което според преобладаващата съдебна практика не подлежи на касационно обжалване<sup>272</sup>.

3. Сезираният с молбата за издаване на изпълнителен лист български съд като съд по изпълнението е ограничен в правомощията си, в съответствие с чл. 406, ал.1 ГПК. Той няма право да преразглежда издадената европейска заповед за плащане по същество, а по общите правила проверява дали е редовна като изпълнително основание, преди да разпорежи издаването на изпълнителен лист (*Определение № 498 от 18.02.2013 г. по в. гр. д. № 4497/2012 г. на Софийски апелативен съд, ГО; Решение № 2020 от 04.11.2013 г. по в. гр. д. № 1532/2013 г. на Софийски апелативен съд, ГК*). Необходимите документи, които заявителят трябва да представи пред компетентните органи по изпълнението в държавата членка по изпълнението, са посочени в чл. 21, § 2 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г.: 1) препис от европейската заповед за плащане, допусната до изпълнение от съда по произход, и декларация за изпълнимост; 2) при необходимост превод на заповедта на официалния език на държавата членка по изпълнението. Преводът трябва да бъде легализиран от лице, което е оторизирано за това в една от държавите членки. Българските съдилища изискват и доказателства, удостоверяващи правосубектността на молителя-юридическо лице (*Разпореждане от 09.11.2012 г. по т.д.№ 848/2012 г. на ОС-Пловдив*). Препис от молбата не се връчва на длъжника (чл. 405, ал. 1 ГПК). По общите правила, преди да издаде изпълнителния лист, съдът проверява дали от външна страна изпълнителното основание е редовно (чл. 406, ал. 1 ГПК). Проверката трябва да бъде съобразена с изискванията на Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. - след като заповедта е призната и допусната до изпълнение в държава членка по произход, съдът по изпълнението не може да оспори нейното признаване или заповедта да бъде преразглеждана по същество (аргумент от чл. 19 и чл. 22, § 3 от Регламента) - *Решение № 2020 от 04.11.2013 г. по гр.д.№ 1532/2013 г. на Софийски апелативен съд, ГК*. В производството по издаване на изпълнителния лист българският съд няма правомощието да проверява материалната компетентност на съда в държавата членка по произход ( по аргумент от чл.20 от регламента) - *Решение № 498 от 18.02.2013 г. по гр.д.№ 4497/2012 г.*

---

<sup>272</sup> За уеднаквяване на противоречивата съдебна практика по обжалване на въззивното определение, постановено по частна жалба срещу разпореждане на първоинстанционен съд по молба за издаване на изпълнителен лист, е образувано и висящо тълкувателно дело № 5 от 2015 г. по описа на ОСГТК на ВКС.

на Софийски апелативен съд, ГО. Единствено в изчерпателно изброените случаи на чл.22 от Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. може да бъде отказано издаването на изпълнителен лист<sup>273</sup>. В производството по издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане се прилага разпоредбата на чл. 7, ал. 5 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения и е допустимо да бъде направено възражение за прекомерност на основание чл. 78, ал. 5 ГПК ( *Определение № 667 от 13.02.2012 г. по ч.т.д. № 418/2012 г. на ВКС, II т.о.*).

#### IV. Изводи и предложения de lege ferenda

Критичният анализ на актуалната съдебна практика на българските съдилища по прилагане на общностната процедура за издаване на европейска заповед за плащане, създадена с Регламент (ЕО) № 1896/2006 г., както и допълващите я разпоредби на глава петдесет и осма ГПК, позволява да се направят следните изводи и предложения *de lege ferenda*:

1. Необходимо е законодателят да отстрани неоправданото несъответствие между правилото на чл. 625, ал.2 ГПК, според което **преклузивният срок за отвода за местна неподсъдност е възражението срещу заповедта**, и разпоредбата на чл. 411, ал.1 ГПК при националната заповед за изпълнение, според която сезираният съд **служебно извършва проверка на местната подсъдност** и при неспазването ѝ е длъжен незабавно да изпрати преписката на надлежния съд.

2. При следващо изменение и допълнение на ГПК се налага да бъдат допълнени разпоредбите на глава петдесет и осма ГПК с правило, което да урежда реда за развитие на исковото производство пред националния съд след надлежно постъпило възражение от длъжника, за да се избегне констатираната противоречива съдебна практика за вида на иска и изпълнителното основание след приключване на исковия процес. Приемането на подобно законодателно правило **ще внесе яснота в правната уредба и ще бъде препятствие срещу възможността да се формира противоречива съдебна практика.**

Намирам тези предложения за уместни, за да станат нашият граждански процес и съдебната практика по прилагането им предвидими, както и за да бъдат стимулирани частноправните субекти към законосъобразно упражняване на техните гарантирани права на защита в рамките на справедлив съдебен процес.

---

<sup>273</sup> Подробно за основанията за отказ от изпълнение вж. *Бончовски, П.* Цит. съч., с. 316.



### Използвана литература

1. **Ангелов, Н.** Заповедното производство в България и ЕС. С.: Сиела, 2010.
2. **Бончовски, П.** Свободно движение на решения (Република България и Европейския съюз). С.: БАН-ИДП, 2016.
3. **Влахов, К.** Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс. 2-ро издание, С.: Сиби, 2012.
4. **Попова, В.** Актуални проблеми на европейския граждански процес и част VII на ГПК. С.: Сиела, 2011.
5. **Пунев, Б., В.Гачев, Г.Хорозов, Д.Митева, Д.Танев, Е.Кръшкова, Е.Балевска, К.Топалов, К.Влахов, М.Златарева, М.Обретенова, М.Бобатинов, С.Кюркчиев.** Граждански процесуален кодекс. 2-ро прераб.и доп.издание, С.:ИК Труд и право, 2017.
6. **Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 9 –то прераб. и доп.издание, С.: Сиела, 2012.
7. **Тодоров, Т.** Международно частно право, Европейският съюз и Република България, С.: Сиби, 2007.
8. **Чернев, С.** Заповедно производство. С.: Сиби, 2012.

# ОБЩИЯТ РЕГЛАМЕНТ ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ЕС: НОВИ ИЗИСКВАНИЯ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ЗА РАБОТОДАТЕЛИТЕ

Доц. д-р Андрей Александров  
Институт за държавата и правото при БАН  
e-mail: [a.alexandrov@kambourov.biz](mailto:a.alexandrov@kambourov.biz)

**Резюме:** С приемането на Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) реформата на правния режим на защитата на личните данни достигна важен етап в историческото си развитие чрез установяването на единни, пряко приложими във всички държави-членки и по-строги правила за обработването на лични данни. Съобразяването с тях е сериозно предизвикателство пред всички администратори на лични данни на територията на ЕС, в т.ч. и в България. Изследването си поставя за цел да анализира новите правила през призмата на една голяма група администратори на лични данни, и по-конкретно на работодателите. То ще потърси отговор на въпросите готови ли са българските работодатели да покрият новите изисквания и не представляват ли те заплаха за дейността им.

**Ключови думи:** обработване на лични данни, трудови правоотношения, Регламент (ЕС) 2016/679

**Abstract:** With the adoption of the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) the reform of the legal regime of personal data protection has reached a significant milestone of its historical development through establishment of common, directly applicable in each member state and more restrictive rules on data processing. The compliance with the new rules is a challenge for each data controller on the territory of EU, including Bulgaria. The study aims to analyze the new rules from the point of view of one group of data controllers, namely the employers. It will try to examine the readiness of the Bulgarian employers to cover the new requirements and whether they endanger their activity.

**Key words:** data processing, employment relationships, Regulation (EU) 2016/679

## I. Въведение

В последната година темата за защитата на личните данни отново придоби особена актуалност и събуди тревоги у администраторите на лични данни. Причината, разбира се, е в приближаването на 25.05.2018 г. – датата, от която ще започне да се прилага новият Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27.04.2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните). Състоящ се от 173 встъпителни съображения, 11 глави и 99

члена, това е най-мощният законодателен акт в областта на защитата на личните данни, приет в цялата история на ЕС.<sup>274</sup>

Едва ли е изненадващо, че на фона на оживените дебати в публичното пространство възникнаха и множество колебания. Все по-често се поставят въпросите какви лични данни ще имат право да обработват занапред администраторите, какви ще са техните нови задължения, ще бъде ли валидно условие за допустимост на обработването съгласието на физическите лица и т.н. Тези въпроси имат важно значение и за една от най-големите групи администратори на лични данни – работодателите. За тях обработването на лични данни на персонала е непрекъсната и интензивна дейност, съпътстваща всеки етап от развитието на трудовото правоотношение: от неговото възникване, през възможните му изменения, до прекратяването му. Лични данни на работниците и служителите се събират и обработват постоянно, за да могат да се изпълняват правата и задълженията на страните по трудовия договор. Всъщност, обработването на лични данни често и „надживява“ трудовото правоотношение, най-малкото защото работодателите съхраняват документация за бивши служители за пенсионно-осигурителни цели, ползване на фондовете за социално-битово и културно обслужване в предприятието и т.н.<sup>275</sup> Ето защо за тях е от особена важност да отделят нужното време и усилия за запознаване и привеждане в изпълнение на новите правила.

И една последна въстъпителна бележка: с основание много автори подчертават, че макар да се е наложило в правната терминология във всички езици, понятието „защита на личните данни“ (*data protection, Datenschutz, protection des données*) е неточно и навежда на погрешни асоциации – целта на режима не е защитата на данните, а защитата на хората при обработването на данните.<sup>276</sup> Като че ли този аспект често се подценява, а правилата за защита на личните данни се схващат като самоцел, съответно нерядко се правят опити за заобикалянето им. Затова си струва да се напомни, че в рамките на всяко трудово правоотношение се обработват големи обеми от лични данни, застрашаващи неприкосновеността на полагащите наемен труд лица. Ако събирането и обработването на тези данни е произволно и надхвърля необходимото за изпълнението на правата и задълженията по трудовия договор, това представлява грубо вмешателство в живота

---

<sup>274</sup> В оживените дискусии около Регламента, и у нас напоследък започна да се употребява абривиатурата му на английски език GDPR (General Data Protection Regulation). Вж. **Захариев, М.** Готов ли е бизнесът за GDPR (част I). Computerworld.bg /04.10.2017 г./ [http://computerworld.bg/51638\\_komentar\\_na\\_specialista\\_gotov\\_li\\_e\\_biznesat\\_za\\_gdpr](http://computerworld.bg/51638_komentar_na_specialista_gotov_li_e_biznesat_za_gdpr)

<sup>275</sup> За обработването на лични данни в рамките на трудовото правоотношение вж. по-подробно **Александров, А.** Защита на личните данни на работниците и служителите. С.: ИК „Труд и право“, 2016.

<sup>276</sup> Така **Garstka, H.** Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatsphäre. – In: *Bürgerrechte im Netz*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003, S. 49.

(личната сфера) на техния титуляр, от което той може да понесе морални и материални вреди. Поради тези причини на защитата на личните данни трябва да се гледа като сериозен въпрос, а законодателството да въвежда ефективни правни механизми за контрол над обработването и гаранции за правата на титулярите им.

## **II. Какво наложи приемането на Регламента?**

Основният действащ акт в правото на ЕС по отношение на защитата на личните данни досега беше Директива 95/46/ЕО за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни. Директивата се отменя, считано от 25.05.2018 г., а позоваванията на отменената директива ще се тълкуват като позовавания на настоящия регламент (чл. 94 от Регламента).

Смисълът на реформата е в унифицирането на правилата за защита на личните данни във всички държави-членки.<sup>277</sup> В резултат на анализа на приложението на Директива 95/46/ЕО постепенно се наложи идеята за приемането на регламент – акт с общо приложение, задължителен в своята цялост и пряко приложим във всички държави-членки на ЕС. Регламентът се явява „кодификационен“ акт в материята, в смисъл, че той систематизира, надгражда и осъвременява съществуващите до момента правила, като добавя към тях и нови.

В разпоредбата на чл. 3 от Регламента е определен териториалният му обхват. Той ще се прилага спрямо администратори и обработващи, установени в ЕС, независимо дали самото обработване на лични данни се извършва в Съюза или не. Нещо повече, Регламентът ще се прилага и за администратори и обработващи, установени извън ЕС, когато се обработват лични данни на граждани на ЕС и дейностите по обработване са свързани с: (1) предлагането на стоки или услуги на такива лица или (2) наблюдение на тяхното поведение, доколкото то се проявява в рамките на ЕС.

## **III. Какво ще се случи с действащото в момента национално законодателство по защита на личните данни?**

Както беше посочено, регламентите се прилагат пряко във всички държави-членки и не само е ненужно, но по принцип е и недопустимо „пренасянето“ на текстовете им в

---

<sup>277</sup> Според чл. 288, ал. 2 ДФЕС регламентът е акт с общо приложение, който е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки, а ал. 3 определя директивата като правен акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат. Затова при транспонирането на директивите в националните законодателства често се допускат различия във вътрешноправните режими. Вж. по-подробно **Средкова, Кр.** Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 3. С.: УИ “Св. Кл. Охридски”, 2009, 11–37.

националните законодателства.<sup>278</sup> Според т. 8 от въстпителните съображения на разглеждания Регламент (ЕС) 2016/679 обаче „... държавите-членки могат, доколкото това е необходимо с оглед на последователността и разбираемостта на националните разпоредби за лицата, по отношение на които те се прилагат, да включат елементи на настоящия регламент в собственото си право“. Вероятно това ще даде основание част от правилата на Регламента да допълнят или заменят разпоредби от Закона за защита на личните данни.

Доколкото Регламентът „делегира“ създаването на уредба по определени въпроси на националния законодател, със сигурност може да се каже, че вътрешното ни право скоро ще претърпи изменения. На този етап е трудно да се прогнозира в какво точно ще се изразяват те, но КЗЛД вече анонсира публично част от предложенията си.<sup>279</sup> Със сигурност ще се запази устройствената част от ЗЗЛД (състав, правомощия на КЗЛД и пр.), защото Регламентът оставя тези въпроси на националния законодател. ЗЗЛД ще съдържа уредба и по въпроси, които са засегнати по-общо в Регламента, а конкретизирането им е в компетентността на държавите-членки. Така например възрастта, на която дете може да даде валидно съгласие за ползване на услугите на информационното общество, ще варира в различните национални законодателства между 13 и 16 години. У нас вероятно ще се възприеме възрастовата граница от 14 години. Възможно е още предвиждането на определени изключения и дерогации на правила на Регламента (напр. при обработване на лични данни за медийни цели). В закона следва да се имплементират и правилата на Директива (ЕС) 2016/680 относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни.<sup>280</sup>

Предвижда се и запазването на подзаконовата уредба (напр. Наредба № 1 от 30 януари 2013 г. за минималното ниво на технически и организационни мерки и допустимия вид защита на личните данни), със съответно ѝ адаптиране в съответствие с правилата на Регламента. Накрая, КЗЛД ще продължи да издава и актове, които нямат правнообвързващ характер, като насоки и указания (напр. за видеонаблюдението и др.)

---

<sup>278</sup> Средкова, Кр. Икономическата криза ли е причината за кризата в трудовото законодателство. В: *Съвременното право – проблеми и тенденции*. С.: Сиби, 2011, с. 336.

<sup>279</sup> Информацията в тази част от изложението се базира на изказвания на Председателя на КЗЛД и експерти от администрацията на Комисията на проведената на 10.10.2017 г. кръгла маса на тема „Общият регламент за защита на личните данни в ЕС: Изисквания и предизвикателства пред бизнеса“.

<sup>280</sup> Тя е обнародвана едновременно с Регламента, а срокът за въвеждането ѝ в националните законодателства е 06.05.2018 г.

#### **IV. Промените в понятието за „лични данни“ и тяхното значение за работодателите**

Наред с използваната и досега терминология, Регламентът въвежда и някои съвсем нови понятия, например псевдонимизирани данни. „Псевдонимизация“ означава обработването на лични данни по такъв начин, че те да не могат повече да бъдат свързвани с конкретен субект на данни, без да се използва допълнителна информация, при условие че тя се съхранява отделно и е предмет на технически и организационни мерки с цел да се гарантира, че личните данни не са свързани с идентифицирано физическо лице или с физическо лице, което може да бъде идентифицирано (чл. 4, т. 5 от Регламента). „Псевдонимизираните“ данни се явяват своеобразна междинна категория между личните и „анонимизираните“ данни. Очаква се те да имат съществено значение в здравния сектор, например при клинични изследвания.<sup>281</sup> За повечето работодатели тази категория данни няма да има отделно, самостоятелно значение, доколкото няма особен практически смисъл данните на персонала да бъдат псевдонимизирани.

Не така стои обаче въпросът с изрично дефинираното понятие за генетични данни, които попадат в категорията на чувствителните данни, тъй като са свързани със здравословното състояние на лицето. Не е изключено работодателят да получи подобна информация от работник или служител, обикновено във връзка с ползването на определени трудови права, свързани със здравословното състояние (като отпуски, трудоустрояване, предварителна закрила при уволнение и пр.) Принципът по същество е същият като при сега действащата уредба: обработването на чувствителни данни е забранено, но се допуска по изключение, когато *„обработването е необходимо за целите на изпълнението на задълженията и упражняването на специалните права на администратора или на субекта на данните по силата на трудовото право и правото в областта на социалната сигурност и социалната закрила“*. Казано с други думи, работодателят често разполага с информация за здравния статус на служителите, в която попадат различни видове чувствителни данни. Това налага обработването на тази информация с прилагането на допълнителни мерки за защита и създаване на гаранции срещу разкриването ѝ пред неоторизирани лица.

Специална уредба получават и биометричните данни, *„получени в резултат на специфично техническо обработване, които са свързани с физическите, физиологичните или поведенческите характеристики на дадено физическо лице и които позволяват или*

---

<sup>281</sup> Така **Berliri, M., M. Masnada, C. Ortiz-Urculo, G. Mariuz**. The concept of personal data revised. In: *Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation*. Hogan Lovells. <http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>, p. 13.

*потвърждават уникалната идентификация на това физическо лице, като лицеве изображения или дактилоскопични данни.*“ Сами по себе си те не са „чувствителни“ данни, но когато обработването им засяга голям брой лица, това трябва да бъде отчетено при определянето на нивата на въздействие и защита. В контекста на трудовото право за биометрични данни най-често се говори при въвеждане на специални системи за контрол на достъпа и работното време, базирани например на разпознаване чрез пръстови отпечатащи.<sup>282</sup> Така на практика се събират и съхраняват данни за физическата идентичност на лицата, т.е. създават се нови масиви от обработвани лични данни, към които трябва да се приложат съответните мерки за защита.

#### **V. Съгласието като условие за допустимост на обработването**

Една от най-съществените промени по отношение на съгласието като условие за допустимост на обработването на лични данни е изрично предвидената възможност то да се приема за невалидно, ако от обстоятелствата може да се заключи, че не е дадено свободно. Мълчаливото „съгласие“, предварително отметнатите полета във формуляр и пр. не могат да се приемат за валидно дадено съгласие за обработването на лични данни. Не е налице свободно дадено съгласие и ако не се предоставя възможност то да бъде дадено отделно за различните операции по обработване, или ако изпълнението на договор или предоставянето на услуга е поставено в зависимост от даването на съгласие, въпреки че това не е необходимо за изпълнението. Още в встъпителните съображения на Регламента е посочено, че съгласието не следва да представлява валидно правно основание за обработването на лични данни в конкретна ситуация, когато е налице очевидна неравнопоставеност между субекта на данните и администратора.<sup>283</sup>

В контекста на трудовото право изричното съгласие на работника или служителя за обработването на личните му данни винаги е имало съществено значение. Наистина, то не е единственото условие за допустимост на обработването. Най-логичното основание за обработването на личните данни на персонала и преди, и сега остава *необходимостта от изпълнение на задълженията по договор, по който физическото лице, за което се отнасят данните, е страна* (т.е. трудовият договор). В момента то е формулирано в чл. 4, ал. 1, т. 3 ЗЗЛД, а разпоредбата на чл. 6, т. 1, б. „б“ от Регламента използва почти същата редакция. Наред с това обаче много работодатели изискват нарочни декларации от работниците и служителите или включват съгласието за предоставяне на лични данни

---

<sup>282</sup> Вж. по-подробно **Александров, А.** Наблюдението на работното място като способ за упражняване на работодателски контрол. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 6. С.: УИ “Св. Кл. Охридски”, 2013, 68–86.

<sup>283</sup> Дадено е и изричното пояснение: „... по-специално, когато администраторът е публичен орган, поради което изглежда малко вероятно съгласието да е дадено свободно при всички обстоятелства на конкретната ситуация“.

като клауза в стандартните си трудови договори. То има определящо значение и в ситуации, когато събирането на определена категория данни няма пряко нормативно основание (напр. при провеждане на психологически тестове като част от подбора на кандидати за работа; монтиране на камери за видеонаблюдение, ако за дейността на работодателя няма установено нормативно изискване за това и пр.).<sup>284</sup>

В областта на трудовите отношения винаги се е отчитало икономически надмощното положение на работодателя, което може да бъде използвано за оказване на натиск върху работника или служителя. Затова може да се окаже съмнително дали и доколко съгласието е дадено свободно. Ако работникът или служителят се е „съгласил“ с обработването на определени данни под натиск, принуда, заплаха или опасение, че може да загуби работата си, волята му ще е опорочена. Впрочем, в първоначално обсъждания текст на Регламента беше предвидено, че съгласието няма да се счита за свободно дадено при наличието *„на сериозен дисбаланс между позициите на администратора и на титуляря на данните“*, в което много автори съзираха именно отношенията работодател – служител.<sup>285</sup> В крайна сметка в окончателно приетия текст формулировката беше омекотена, или поне трудовите отношения бяха премахнати като типичен пример за ситуация на неравнопоставеност между администратора и титуляря на данните. И все пак трябва да се държи сметка, че в трудовите отношения наистина съществува опасност от опорочаване на волята на работника или служителя, което би направило даденото съгласие невалидно.

Една друга причина да се твърди, че съгласието вече не е най-надеждното основание за допустимост на обработването, е **възможността за лесното му оттегляне**. Регламентът формулира изискването то да може да се оттегля толкова лесно, колкото и да се дава (чл. 7 от Регламента). Тежестта да докаже, че е получил валидно съгласие за обработване на данните, е на администратора. Тук отново следва да се направи едно важно уточнение от трудовоправна гледна точка: трудовото правоотношение не може да съществува без обработване на лични данни на работника или служителя. Да оттегли

---

<sup>284</sup> В този смисъл са и разясненията на КЗЛД в публикувания на Интернет-страницата й **Наръчник за служители „Защита на неприкосновеността на работното място“**. Материалът е достъпен на адрес: <https://www.cpdp.bg/index.php?p=element&aid=837>.

<sup>285</sup> Вероятно това е имала предвид и Ж. Матеева, когато посочва, че *„изричното съгласие може да бъде неподходящо да се изпълни условието за обработка, особено когато индивидът не е имал реален избор за даване на съгласие, когато е налице очевидна неравнопоставеност между субекта на данни и администратора. Такъв по-специално е случаят, когато работодателят обработва личните данни на свой служител във връзка с трудово правоотношение ... В тези случаи съгласието не може да се счита за свободно изразено, като се има предвид интересът на субекта на данните.“* (Матеева, Ж. Административноправна защита на личните данни. /Дисертация за присъждане на ОНС „доктор“./ Институт за държавата и правото при БАН, Секция „Публичноправни науки“, С.: 2015, с. 56). Действително, характерът на отношенията между страните по трудовия договор може да постави под съмнение валидността на даденото съгласие, но те не бива *a priori* да се отрича.



съгласието си за обработването им практически означава служителят да прекрати трудовия си договор, а дори и тогава част от документите, съдържащи негови лични данни, остават у бившия работодател. Оттеглянето на съгласието за обработване на данните може да има ограничено значение в хипотезите, когато то е единственото правно основание за обработването им.<sup>286</sup>

## VI. Нови права на титулярите на данните

Регламентът разширява някои от съществуващите права на титулярите на данните и въвежда нови. „Каталогът“ на основните права занапред ще включва<sup>287</sup>: (а) информираност (във връзка с обработването на личните му данни от администратора); (б) достъп до собствените лични данни; (в) коригиране (ако данните са неточни); (г) изтриване /заличаване/ на личните данни (разширено с т.нар. „право да бъдеш забравен“); (д) ограничаване на обработването от страна на администратора или обработващия лични данни; (е) преносимост на личните данни между отделните администратори; (ж) възражение спрямо обработването на негови лични данни; (з) субектът на данни има право и да не бъде обект на решение, основаващо се единствено на автоматизирано обработване, включващо профилиране, което поражда правни последици за субекта на данните или по подобен начин го засяга в значителна степен; (и) право на защита по съдебен или административен ред, в случай че правата на субекта на данни са били нарушени. Разбира се, не всички нови моменти имат пряко значение за трудовите отношения, затова и те няма да бъдат разглеждани подробно тук.

В много отношения новият Регламент засилва съществуващото и сега право на информираност на работника или служител за личните данни, които работодателят му обработва. Той дава право на служителите на по-детайлна информация за начина, по който се обработват данните, съкращава сроковете на работодателя за отговор и го задължава да изложи причините при евентуален отказ.<sup>288</sup>

По отношение на правото на достъп на титуляря на данните до собствените му данни, които са обект на обработване, следва да се подчертае, че българското трудово

---

<sup>286</sup> Например на основание чл. 313а КТ работничка или служителка е декларирала пред работодателя, че е в напреднал етап на лечение ин-витро и е удостоверила това с надлежен документ, издаден от компетентните здравни органи. Впоследствие лечението е прекратено и по лични съображения служителката не желае това да остане документирано в архивите на предприятието. Действително, изричната разпоредба на чл. 313а, ал. 3 КТ изисква от работодателя и длъжностните лица да опазват в тайна такива обстоятелства, но няма пречка работничката или служителката да потърси допълнителна гаранция и по линията на законодателството по защита на личните данни. Доколкото медицинският документ съдържа лични данни, а по-нататъшното им обработване не е необходимо за целите на трудовото правоотношение, като титуляр на данните тя може да поиска унищожаването им.

<sup>287</sup> Тук е използвана класификацията, предложена от КЗЛД на Интернет-страницата ѝ на адрес: <https://www.cpdp.bg/index.php?p=element&aid=1103>

<sup>288</sup> **Lloyd-Jones, H.** General Data Protection Regulation: some considerations for employers. Bird & Bird /23.05.2017/: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2017/global/general-data-protection-regulation-some-considerations-for-employers>

законодателство съдържа едно специално правило, което ще запази значението си и занапред. В разпоредбата на чл. 128б, ал 4 КТ то урежда физическия достъп до документите в трудовото досие на служителя (а не само получаване на информация за съдържанието му или предоставяне на извадка от определени документи). „... работникът или служителят по всяко време има право на личен достъп до личното си трудово досие при работодателя, за да се запознае с неговото съдържание, да констатира неговата пълнота и точност и при необходимост, поради непълноти и неточности в него, да поиска тяхното отстраняване. Макар и на съхранение при работодателя, то е негово лично трудово досие.“<sup>289</sup>

Както беше посочено и по-горе, правото да се иска заличаване на данни е приложимо към трудовото правоотношение дотолкова, доколкото тези данни не са необходими за осъществяване на правата и задълженията на страните по него. Що се отнася до разширяването му с „правото да бъдеш забравен“, логически то няма как да се приложи спрямо работник или служител. То означава субектът на данните да поиска тяхното изтриване и преустановяване на обработването им, когато те престанат да бъдат необходими с оглед на целите, за които са били събрани; когато субектът на данните е оттеглил своето съгласие, върху което се основава обработването им, и няма друго правно основание за обработването; когато обработването на личните му данни по друг начин не е в съответствие с регламента. Очевидно тези правила са насочени например към заличаването на лични данни, предоставени в социални мрежи, а не на работодателя. Най-малкото, „забравянето“ на работника или служителя би означавало да се спре изплащането на трудовото му възнаграждение, а това не може да е смисълът и целта на закона.

Новото право на „преносимост“ на данните е регламентирано в чл. 20 от Регламента, който предвижда, че субектът на данните има право да получи личните данни, които го засягат и които той е предоставил на администратор, в структуриран, широко използван и пригоден за машинно четене формат и има правото да прехвърли тези данни на друг администратор без възпрепятстване от администратора, на когото личните данни са предоставени. В областта на трудовите отношения разглежданото право означава, че работникът или служителят ще може да изисква „преносимост“ на данните си от един работодател към друг. Отгук произтича и необходимостта от техническа обезпеченост на работодателите, за да могат да изпълнят подобно задължение.

---

<sup>289</sup> Мръчков, В. В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12 изд., С.: Сиби, 2016, с. 407.

## **VII. Нови задължения на работодателите като администратори на лични данни**

Логиката, от която изхожда новата уредба по отношение на задълженията на администраторите, не е толкова изненадваща, но може би за пръв път е формулирана изрично: Регламентът установява отговорностите и задълженията на администратора за всяко обработване на лични данни, извършено от администратора или от негово име. По-специално, администраторът е длъжен да прилага подходящи и ефективни мерки и да е в състояние във всеки един момент да докаже, че дейностите по обработването са в съответствие с Регламента, включително ефективността на мерките. Обстоятелството, че администраторът трябва да е „в състояние да докаже“ достигнатото ниво на съответствие с нормативните изисквания, налага най-малкото обстоен преглед на съществуващите вътрешни правила във всяка организация, тяхното допълване и актуализиране. Удачно е работодателят да привлече широк кръг от специалисти в тези процеси – юристконсулта на предприятието, експерти от звено „Човешки ресурси“, ИТ поддръжката, финансовата дирекция и т.н.

Следва да се отбележи, че – считано от 25.05.2018 г. – отпада задължението за регистрация на администраторите на лични данни пред КЗЛД и свързания с него предварителен формален контрол, осъществяван от надзорния орган. В този смисъл рисковете за администратора се увеличават: при евентуална проверка той ще е длъжен да представи доказателства относно това какви дейности по обработване на данните извършва, какви регистри поддържа, на какво основание извършва обработката и изобщо как е осигурено спазването на правилата на Регламента по своя собствена инициатива.

Разбира се, прилагането на „подходящи“ технически и организационни мерки за осигуряване на сигурност на данните е въпрос на преценка за всеки конкретен случай. В Регламента са посочени някои възможни технически и организационни мерки за сигурност, като криптиране; гарантиране на постоянна поверителност, цялостност, наличност и устойчивост на системите и услугите за обработване; редовно изпитване, преценяване и оценка на ефективността на техническите и организационните мерки и др.

Заслужава да се спомене и фигурата на длъжностното лице по защита на данните или *DPO* (от англ. *data protection officer*). Всъщност, идеята за назначаване на такъв служител и сега не чужда на българското законодателство по защита на личните данни, което допуска администраторите на лични данни да възлагат тези дейности на определено от тях лице или лица.<sup>290</sup> Променят се обаче изискванията към така определените лица. Те

---

<sup>290</sup> Karushkov, M., M. Arabistanov. Data Protection Officer – Bulgarian Overview. /29.09.2017/ <https://cloudprivacycheck.eu/latest-news/article/data-protection-officer-bulgarian-overview/>

трябва да разполагат с експертни познания в областта на законодателството и практиките за защитата на данните и да участват във всички въпроси, свързани със защитата на личните данни в предприятието. Определянето на длъжностно лице по защита на данните е задължително в няколко случая, например когато обработването се извършва от публичен орган или структура или когато основните дейности на администратора или обработващия лични данни се състоят в мащабно обработване на специалните категории данни и на лични данни, свързани с присъди и нарушения. В подготвяните изменения на ЗЗЛД се предвижда и включване на още една хипотеза в националното ни законодателство, при която ще е задължително определянето на длъжностното лице по защита на данните – когато администраторът обработва данни на над 10 000 физически лица.<sup>291</sup>

Според Регламента длъжностното лице по защита на данните може да бъде както служител на предприятието, така и да изпълнява задълженията си по договор за услуги. Няма пречка служителят, определен от администратора за лице по защита на данните, да изпълнява и други функции в рамките на организацията (т.е. вече назначен на друга длъжност служител да поеме и функциите на длъжностно лице по защита на данните по вътрешно съвместителство).

Както може да се заключи от цитираните правила, не всеки администратор на лични данни (в частност – работодател) ще е длъжен да определи длъжностно лице по защита на данните. Въпросът дали да се назначи такова лице/лица и в каква правна форма да се уредят отношенията с тях, следва да се реши от работодателя самостоятелно, в зависимост от обемите на обработваните информационни масиви. Без съмнение, това ще се окаже необходимост най-вече за големите работодатели, които събират и обработват данни на стотици и дори на хиляди работници и служители.

На длъжностното лице по защита на данните могат да се възлагат редица задължения, по-важните сред които са: да информира и съветва администратора или обработващия лични данни и служителите, които извършват обработване, за техните задължения по силата на нормативните актове за защита на личните данни; да наблюдава спазването на правилата за защита на личните данни и на политиките на администратора или обработващия лични данни по отношение на защитата на личните данни; да предоставя съвети по отношение на оценката на въздействието върху защитата на данните

---

<sup>291</sup> Според прогнозите на КЗЛД, функции на длъжностно лице по защита на данните ще изпълняват между 50 и 100 хиляди служители в цялата страна. Комисията планира провеждането на задължителни курсове на обучение за тези лица. - **Готов ли е бизнестът за новия европейски регламент за защита на личните данни.** МЕНИДЖЪР.NEWS /10.10.2017 г./  
<http://www.manager.bg/biznes/gotov-li-e-biznest-za-noviya-evropeyski-reglament-za-zashchita-na-lichnite-danni?page=0%2C1>

и да наблюдава извършването на оценката<sup>292</sup>; да си сътрудничи с надзорния орган и да действа като точка за контакт за надзорния орган по въпроси, свързани с обработването на данните.

Администраторите ще са длъжни да уведомяват надзорните органи за всяко нарушение на сигурността на данните в срок до 72 часа от узнаване на нарушението. Наред с това, те трябва да уведомят и субектите, чиито данни са засегнати, за естеството на нарушението, евентуалните последици от него, предприетите мерки за справяне с нарушението и др. Задължението за уведомяване може да отпадне, ако администраторът: (1) е предприел подходящи технически и организационни мерки за защита спрямо засегнатите данни (напр. криптиране); (2) е взел впоследствие мерки, гарантиращи, че няма да настъпи висок риск за правата и свободите на субектите на данни; или (3) би положил непропорционални усилия (в последния случай се осигурява ефективно информиране по друг подходящ начин – напр. чрез публично съобщение).<sup>293</sup>

### **VIII. Нови задължения за обработващите лични данни**

Обработването на лични данни по възлагане на „външни“ обработващи има широко приложение в сферата на трудовите отношения – напр. при ангажирането на външно счетоводно обслужване, служба по трудова медицина, юридически консултации по трудовоправни въпроси и т.н. Когато е необходимо по организационни причини, обработването може да се възложи и на повече от един обработващ данните, включително с цел разграничаване на конкретните им задължения.

По отношение на обработващите лични данни Регламентът възприе концептуално различен подход в сравнение с този на Директива 95/46/ЕО, която предвиждаше задължения само за администраторите. Според новите правила обработващите също стават носители на редица преки задължения. Така например те ще трябва да поддържат документацията относно процесите на обработване, в т.ч. информация за администратора, и при необходимост да я предоставят на надзорните органи. Обработващите ще носят пряка отговорност за въвеждане на подходящи мерки за сигурност, чието неизпълнение е скрепено със значителни по размер санкции.

---

<sup>292</sup> Когато съществува вероятност определен вид обработване, при което се използват нови технологии, да породи висок риск за правата и свободите на физическите лица, преди да бъде извършено обработването, администраторът извършва **оценка на въздействието** на предвидените операции по обработването върху защитата на личните данни. Регламентът изрично урежда хипотези, при които извършването на оценка на въздействието е задължително (чл. 35 от Регламента). Предвидено е и провеждане на предварителна консултация с надзорния орган преди обработването, когато оценката на въздействието покаже, че обработването ще породи висок риск, ако администраторът не предприеме мерки за ограничаване на риска.

<sup>293</sup> Вж. по-подробно **Захариев, М.** Готов ли е бизнесът за GDPR (част II). Computerworld.bg /04.10.2017 г./ [http://computerworld.bg/51639\\_komentar\\_na\\_specialista\\_gotov\\_li\\_e\\_biznesat\\_za\\_gdpr\\_chast\\_2&ref=cat](http://computerworld.bg/51639_komentar_na_specialista_gotov_li_e_biznesat_za_gdpr_chast_2&ref=cat)

Новият регламент е значително по-обтоен и към изискванията за договорните отношения между администратора и обработващия. Тъй като не са предвидени преходни правила за заварените споразумения, вероятно ще се наложи преговарянето на голяма част от тях.<sup>294</sup>

### **IX. Специални правила по отношение на обработването на данни в контекста на трудовото правоотношение**

Неприкосновеността на работното място остава във фокуса и на новата уредба. „От една страна, работодателите имат интерес да осъществяват ефективен контрол върху изпълнението на служебните задължения на работниците и служителите. От друга, служителите имат легитимното правно очакване на неприкосновеност на личната си сфера, включително на работното място. Това противопоставяне на интересите доведе до създаването на богато прецедентно право в някои от държавите-членки. Като резултат, защитата на личните данни на персонала стана една от най-горещите точки в дебатите около приемането на новия регламент и се очаква, че именно в тази област защитата на личните данни ще остане най-малко хармонизирана във вътрешните законодателства на държавите-членки.“<sup>295</sup>

Изразените в правната литература съмнения, че националните законодателства няма да са напълно хармонизирани по отношение на защитата на личните данни на персонала, са основателни. Те произтичат от разпоредбата на чл. 88 от Регламента, според която държавите-членки могат „с закон или с колективни споразумения да предвидят по-конкретни правила, за да гарантират защитата на правата и свободите по отношение на обработването на личните данни на наетите лица по трудово или служебно правоотношение“.

Вероятно специални правила за обработване на лични данни на работниците и служителите, приети в резултат на колективно преговаряне, ще се установят в страните с традиционно силни синдикални организации. У нас, предвид отчетливата тенденция към отлив от синдикализиране<sup>296</sup>, едва ли може да се очаква колективното трудово преговаряне да доведе до нови правила в защитата на личните данни. Ако българската

---

<sup>294</sup> **Tinnefeld, Ch., K. McMullan.** Data processors' new obligations. In: Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation. Hogan Lovells. <http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>, p. 33.

<sup>295</sup> **Wybitul, T.** Data Protection in the Workplace. In: *Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation.* Hogan Lovells. <http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>, p. 44.

<sup>296</sup> **Мръчков, В.** Трудово право. 9 изд. С.: Сиби, 2015, 759–760.

правна система допусне национални специфики по отношение на защитата на данните на работниците и служителите, най-вероятно те ще бъдат установени в закона.<sup>297</sup>

## **X. Санкции**

Може би най-често споменаваната тема относно новия Регламент е значителното увеличаване на размерите на административните санкции за извършени нарушения.<sup>298</sup> Предвидените нови размери на административни наказания провокират оправдани опасения и у нас, където глобите и имуществените санкции по ЗЗЛД и сега са твърде високи и евентуалното им налагане в максималния размер от 100 000 лв. практически може да доведе до прекратяване на дейността на наказваното лице. Все пак следва да се отбележи, че Регламентът не задължава националните надзорни органи механично да прилагат тези санкции при установени нарушения. Всеки надзорен орган гарантира, че наложените административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ за извършени нарушения, във всеки конкретен случай са *ефективни, пропорционални и възпиращи*. Според чл. 83, ал. 2 от Регламента при индивидуализирането на наказанието във всеки конкретен случай се вземат предвид: естеството, тежестта и продължителността на нарушението, както и броят на засегнатите субекти на данни и степента на причинената им вреда; дали нарушението е извършено умишлено или по небрежност; действията, предприети от администратора или обработващия лични данни за смекчаване на последиците от вредите, претърпени от субектите на данни; евентуални свързани предишни нарушения; степента на сътрудничество с надзорния орган с цел отстраняване на нарушението и смекчаване на евентуалните неблагоприятни последици от него; категориите лични данни, засегнати от нарушението; други утежняващи или смекчаващи фактори, приложими към обстоятелствата по случая.

След провеждането на този доста изчерпателен „тест“, националният орган може да наложи санкция в значително по-нисък размер от максимално допустимия. Изхождайки от досегашната практика на КЗЛД, може да се очаква, че и занапред Комисията ще използва

---

<sup>297</sup> Не бива да се забравя, че при регулирането на трудовите и непосредствено свързаните с тях отношения, задължително се прилагат механизмите на тристранно сътрудничество (чл. 3 КТ). Създаването на специална вътрешноправна уредба в областта на защитата на личните данни на работниците и служителите без съмнение е непосредствено свързана с трудовите отношения материя, затова в нейното обсъждане задължително трябва да се включат и работодателските и синдикални организации.

<sup>298</sup> Наказанията глоба или имуществена санкция са диференцирани за различни видове нарушения в разпоредбата на чл. 83 от Регламента, например – до 10 000 000 Евро или до 2 % от общия годишен световен оборот на предприятието за предходната финансова година (която от двете суми е по-висока) е предвидено за нарушения на задълженията на администратора и обработващия лични данни по чл. 8 (условия, приложими за съгласието на дете във връзка с услугите на информационното общество) и др.; до 20 000 000 Евро или до 4 % от общия годишен световен оборот на предприятието за предходната финансова година (която от двете суми е по-висока) се предвижда за нарушаване на основните принципи за обработване на лични данни, включително условията, свързани с даването на съгласие, в съответствие с членове 5, 6, 7 и 9 и т.н.

правомоцията си разумно, а не за да доведе до несъстоятелност наказваното лице – което не е нито смисълът, нито целта на административното наказване.

### **XI. Вместо заключение: ще се промени ли коренно обемът лични данни, обработвани от работодателите?**

Обясними са тревогите на работодателите, че новият Регламент ще засегне осезаемо начина на управление на трудовия процес в предприятието. На защитата на личните данни на работниците и служителите ще трябва да се обърне по-специално внимание, да се обмисли засилване на съществуващите и въвеждане на нови организационни и технически мерки за защита, евентуално – да се определи нарочно длъжностно лице по защита на данните, да се ревизират вътрешните инструкции и политики и сключените досега договори с обработващи лични данни.

Същевременно не бива да се допуска страхът от неизвестното да доведе до крайни заключения, които нямат нормативна опора. За съжаление, подобни нагласи вече се срещат, и те проличават ясно в страховете дали занапред работодателите ще могат да изискват от персонала необходимите данни, свързани с възникването и функционирането на трудовото правоотношение. Разбира се, че те ще продължат да събират и обработват такива данни, защото без тях не могат да изпълнят задълженията си по трудовите договори.

Проблемни могат да се окажат само категории лични данни, чието обработване не е необходимо за целите на трудовото правоотношение, но всъщност такова обработване е недопустимо и по сега действащия режим, т.е. в това отношение промяна няма. Регламентът не въвежда за първи път, а само утвърждава принципа на минимизиране на обработването на лични данни само до необходимото с оглед на целта, за която се обработват данните. Ако работодателят все пак си е позволил да събира повече данни, отколкото е необходимо за изпълнението на правата и задълженията по трудовото правоотношение, препоръчително е да използва този момент на належаш преглед и актуализиране на вътрешните си процедури, за да не допуска подобни нарушения в бъдеще.

### **Използвана литература**

1. **Александров, А.** Наблюдението на работното място като способ за упражняване на работодателски контрол. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 6. С.: УИ “Св. Кл. Охридски”, 2013, 68–86.
2. **Александров, А.** Защита на личните данни на работниците и служителите. С.: ИК „Труд и право“, 2016.
3. **Захариев, М.** Готов ли е бизнесът за GDPR (част I). Computerworld.bg [http://computerworld.bg/51638\\_komentar\\_na\\_specialista\\_gotov\\_li\\_e\\_biznesat\\_za\\_gdpr](http://computerworld.bg/51638_komentar_na_specialista_gotov_li_e_biznesat_za_gdpr)



4. **Захариев, М.** Готов ли е бизнесът за GDPR (част II). Computerworld.bg  
[http://computerworld.bg/51639\\_komentar\\_na\\_specialista\\_gotov\\_li\\_e\\_biznesat\\_za\\_gdpr\\_chast\\_2&ref=cat](http://computerworld.bg/51639_komentar_na_specialista_gotov_li_e_biznesat_za_gdpr_chast_2&ref=cat)
5. **Матеева, Ж.** Административноправна защита на личните данни. /Дисертация за присъждане на ОНС „доктор“./ Институт за държавата и правото при БАН, Секция „Публичноправни науки“, С.: 2015.
6. **Мръчков, В.** Трудово право. 9 изд. С.: Сиби, 2015.
7. **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 12 изд., С.: Сиби, 2016.
8. **Средкова, Кр.** Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 3. С.: УИ “Св. Кл. Охридски”, 2009, 11–37.
9. **Средкова, Кр.** Икономическата криза ли е причината за кризата в трудовото законодателство. В: *Съвременното право – проблеми и тенденции*. С.: Сиби, 2011, 330 – 346.
10. **Berliri, M., M. Masnada, C. Ortiz-Urculo, G. Mariuz.** The concept of personal data revised. In: Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation. Hogan Lovells.  
<http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>
11. **Garstka, H.** Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatsphäre. – In: *Bürgerrechte im Netz*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003, 48–70.
12. **Karushkov, M., M. Arabistanov.** Data Protection Officer – Bulgarian Overview.  
<https://cloudprivacycheck.eu/latest-news/article/data-protection-officer-bulgarian-overview/>
13. **Lloyd-Jones, H.** General Data Protection Regulation: some considerations for employers. Bird & Bird:  
<https://www.twobirds.com/en/news/articles/2017/global/general-data-protection-regulation-some-considerations-for-employers>
14. **Tinnefeld, Ch., K. McMullan.** Data processors’ new obligations. In: Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation. Hogan Lovells.  
<http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>
15. **Wybitul, T.** Data Protection in the Workplace. In: Future-proofing privacy. A guide to preparing for the EU Data Protection Regulation. Hogan Lovells.  
<http://www.hoganlovells.com/en/publications/futureproofing-privacy-a-guide-to-preparing-for-the-eu-data-protection-regulation>

## ГАРАНТИРАНЕ ПРАВАТА НА ВРЕМЕННИТЕ РАБОТНИЦИ В ДИРЕКТИВА 2008/104 ЕО ОТНОСНО РАБОТА ЧРЕЗ АГЕНЦИИ ЗА ВРЕМЕННА ЗАЕТОСТ –ГЪВКАВОСТ ИЛИ СИГУРНОСТ?

Доц. д-р Райна Койчева,  
Катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС,  
rayna\_koycheva@mail.bg

**Резюме:** Настоящият доклад представлява опит за критичен анализ на разпоредбите на Директива 2008/104 ЕО относно работа чрез агенции за временна заетост, целящи гарантиране на правата на временните работници.

Целта на доклада е да изясни доколко Директивата успява да намери разумния компромис между по-голяма гъвкавост при регулирането на трудовите отношения и предвиждането на достатъчно високо ниво на закрила на временните работници, с други думи – доколко Директивата успява да въплъти концепцията „flexicurity“.

Използван е предимно методът на нормативния анализ, а също така методът на сравнителноправното изследване на действащото българско и чуждестранно законодателство.

Изводът, до който достига авторът, е, че Директива 2008/104 ЕО не закрила в достатъчна степен временните работници. Тя дава приоритет на гъвкавостта в ущърб на сигурността. Предвидените в нея изключения от принципа на равенство поставят временните работници в по-неблагоприятно положение.

**Ключови думи:** Директива 2008/104 ЕО, агенция за временна заетост, временни работници, равенство, забрана на дискриминацията, гарантиране на трудовите права.

**Summary:** This report is an attempt to critically analyze the provisions of Directive 2008/104 EC on temporary agency work aimed at guaranteeing the rights of temporary workers.

The report aims to clarify how the Directive managed to find a reasonable compromise between more flexibility in regulating labor relations and the providing of adequate level of protection for temporary workers, in other words - how the Directive succeeds to embody the concept of "flexicurity".

The method of normative analysis is used, as well as the method of comparative examination of the current Bulgarian and foreign legislation.

The conclusion of the author is that Directive 2008/104 EC does not sufficiently protect temporary workers. It gives priority to flexibility to the detriment of security. The exceptions to the principle of equality laid down therein place temporary workers at a disadvantage.

**Key words:** Directive 2008/104 EC, temporary work agency, temporary workers, equality, non-discrimination, guaranteeing labor rights.

Чуждестранният опит показва, че почти навсякъде временните работници са изложени на риск от по-неблагоприятно третиране в сравнение с постоянните работници<sup>299</sup>. Тук под „временни работници“ разбирам не тези, които работят по срочен

---

<sup>299</sup> Аналитичен доклад на КНСБ за приложението на Директивата за агенциите за временна работа, 2004, с. 6-7.

трудова договор, а тези, които се наемат на работа от агенция за временна заетост<sup>300</sup> за да бъдат изпратени за временна работа в предприятие ползвател. При този вид нетипични трудови правоотношения се наблюдава двойственост на работодателя – едно е лицето, което наема работника на работа по трудов договор (агенцията за временна заетост), а друго е лицето, което реално използва работната сила и определя условията на труд (предприятието ползвател). Получава се едно триъгълно трудово правоотношение, при работодателските права и задължения се разделят между тези два субекта – агенцията за временна заетост и предприятието ползвател. Това създава затруднения при определяне на работодателя, т.е. лицето, върху което ще лежи отговорността за дискриминация на временните работници, което от своя страна води до снижаване на трудовоправната им закрила и поставянето им в по-неблагоприятно положение спрямо постоянните работници в предприятието ползвател<sup>301</sup>.

Неравенството в заплащането и в условията на труд обаче е във вреда не само на временните работници, но и на постоянните, тъй като създава условия за т. нар. „социален дъмпинг“, при който работодателите постепенно ще заместват своите постоянни работници с временни такива, което в крайна сметка ще доведе до прекаризация на работната сила. Ето защо необходимостта от регламентация на временната заетост на ниво Европейски съюз е безспорна. До нея обаче се стигна много трудно, след почти три десетилетия на тежки преговори и спорове, поради противоречивите интереси на работници и работодатели. Тя е израз на концепцията „flexicurity“ (гъвкава сигурност), отразяваща разбирането за необходимостта от намиране на разумен компромис между по-голяма гъвкавост при регулирането на трудовите отношения и едновременно с това запазването на достатъчно високо ниво на гаранции за правата на работниците.

Доколко обаче Директива 2008/104 ЕО относно работа чрез агенции за временна заетост успява да намери разумния компромис и да въплъти концепцията „flexicurity“? Дали в нея не се дава приоритет на гъвкавостта в ущърб на сигурността? Настоящият доклад представлява опит за критичен анализ на разпоредбите на Директива 2008/104 ЕО, целящи гарантиране на правата на временните работници.

Основното положение в Директивата, така да се каже „крайъгълен камък“, е чл. 5, закрепващ принципа на равно третиране на временните и постоянните работници. Съгласно чл. 5, ал. 1: „Основните условия на труд и заетост по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници са — за продължителността на тяхното

---

<sup>300</sup> Кодексът на труда използва наименованието „предприятие, осигуряващо временна работа“, но доколкото в настоящия доклад се анализира правната уредба в Директива 2008/104 ЕО, то ще използвам терминологията на Директивата, а именно – „агенция за временна заетост“.

<sup>301</sup> Вж. например дело *Lawrence v. Regent Office Care Ltd* Case C- 320/00[2002].

назначение в предприятие ползвател — поне такива, каквито биха се прилагали, ако те биха били наети на работа пряко от това предприятие да заемат същото работно място.” Съгласно чл. 3, ал. 1, б. „е” в понятието „основни условия на труд и заетост” се включват: продължителността на работното време, извънредният и нощният труд, почивките, отпускът и официалните празници, както и заплащането. Тук прави впечатление стеснения обхват на понятието „основни условия на труд и заетост”. Това е оправдано, доколкото някои от въпросите на временната заетост са предмет на отделни директиви. Така например задължението за осигуряване на безопасни и здравословни условия на труд е регламентирано в Директива на Съвета 91/383/ЕИО за допълнение на мерките за насърчаване на подобряването на безопасността и здравето на работното място на работниците на срочно трудово правоотношение или временно трудово правоотношение, а командироването на наетите от агенция за временна заетост работници – в Директива 96/71/ЕО относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги.

Следва да се има предвид, също така, че в основните условия на труд и заетост е оправдано да се включват само условията, които зависят и се осигуряват от предприятието ползвател, тъй като сравнението се прави с хипотетичен работник, нает непосредствено от него. Ето защо сред основните условия на труд и заетост липсват такива условия, като свързаните с прекратяването на трудовото правоотношение, с дисциплинарната и имуществената отговорност на работника, с отговорността на работодателя спрямо работника. Това е обяснимо, тъй като тези правомощия, съответно – задължения, са за „другия работодател” – агенцията за временна заетост и не зависят от предприятието ползвател. Все пак обхватът на понятието „основни условия на труд и заетост” е необосновано стеснен, тъй като не включва например отпуските по майчинство (бащинство) и други целеви отпуски, осигурителните обезщетения за времето на тези отпуски, както и за времето на отпуск поради временна неработоспособност, достъпът до форми за повишаване на квалификацията, колективните трудови права (правото на колективно преговаряне и сключване на колективен трудов договор, правото на участие в работническите органи за управление на предприятието) и др.

Прилагането на принципа на равенство на временните и постоянните работници поставя и въпросът как точно ще се прави сравнението между тях. Дали това сравнение ще се прави с реален работник, извършващ сходна работа в предприятието ползвател или с хипотетичен такъв? Използваната в Директивата формулировка „ако те биха били наети на работа пряко от това предприятие да заемат същото работно място” навежда по-скоро на мисълта, че става дума за хипотетичен еталон.

При приемането на Директива 2008/104 ЕО, чл. 5 беше обект на сериозни спорове и с оглед интереса на работодателите от по-голяма гъвкавост на трудовите отношения, бяха предвидени като компромис редица възможности за изключения и отклонения от принципа на равно третиране.

На първо място, по отношение на заплащането, чл. 5, ал. 2 предоставя възможност за държавите-членки, след консултация със социалните партньори, да предвидят освобождаване от принципа на равенство, установен в ал. 1, когато наетите чрез агенция за временна заетост работници, имащи постоянен трудов договор с агенция за временна заетост, продължават да получават заплащане в периодите между назначенията. Тук въпросът е как следва да се тълкува тази разпоредба. Ако става въпрос само за заплащането в периодите между назначенията, т.е. когато работникът е приключил работата си в едно предприятие ползвател, но още не е изпратен в друго такова и агенцията за временна заетост му заплаща за времето между назначенията, то тогава е оправдано това заплащане да е по-малко от заплащането, което е получавал, докато работи. Ако обаче се тълкува в смисъл, че заплащането, което работникът получава за работата си, може да бъде по-ниско от заплащането, което би получил, ако е нает пряко от предприятието ползвател, само защото му е гарантирано едно компенсационно плащане в периода между назначенията, то би се стигнало до заобикаляне на принцип на равенство на временните и постоянните работници в едно предприятие ползвател и в крайна сметка – до дискриминация на временните работници. Считам, че първото тълкуване е по-коректно с оглед главната от целите на Директивата, прокламирани в нейния чл. 2, а именно: да гарантира защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници. Съдейки по това, че тази цел е поставена на първо място в изброяването на целите в цитираната разпоредба, логично е да се предположи, че това би трябвало да бъде главната цел на Директивата.

На второ място, възможност за отклонение от принципа на равно третиране е предвидена в чл. 1, ал. 3 от Директивата, съгласно която: ”След консултация със социалните партньори държавите-членки могат да предвидят настоящата директива да не се прилага по отношение на трудови договори или правоотношения по специфично държавна или провеждаща се с подкрепата на държавата програма за професионална квалификация, интеграция или преквалификация.” Считам, че това изключение от принципа за равенство е оправдано, доколкото тук се касае за държавни или подкрепяни от държавата програми, които имат за цел професионална квалификация или преквалификация, т.е. когато лицето усвоява дадена професия или специалност в процеса на работа в предприятието ползвател. В този случай е резонно трудовото му

възнаграждение да бъде по-ниско. Втората хипотеза е, когато се касае за държавни или подкрепяни от държавата програми, които имат за цел интеграция на лица в по-уязвимо социално положение, например инвалиди, лица без образование, дълготрайно безработни и други, които изпитват сериозни затруднения при намирането на работа. Тук отклонението от принципа на равно третиране е оправдано с оглед на по-висшата цел: интеграцията на тези лица на пазара на труда.

Друго подобно отклонение от принципа на равно третиране на временните работници с постоянните е установено в ал. 3 на чл. 5, съгласно която държавите-членки, след консултация със социалните партньори, могат да им предоставят възможност да сключват колективни трудови договори на подходящо равнище, чрез които, при спазване цялостната защита на временните работници, същевременно се установяват договорености по отношение на условията на труд и заетост на временните работници, които може да се различават от посочените в алинея 1, т.е. може да са различни от тези, които „биха се прилагали, ако те биха били наети на работа пряко от това предприятие да заемат същото работно място”. Това изключение би могло да намери известно оправдание в някои случаи, например в региони с висока безработица, с цел насърчаване на временната заетост, което да доведе до увеличаване на заетостта като цяло. Все пак то сериозно разколебава защитата на временните работници и установения принцип на равенство с постоянните работници. Не е много ясно какво би следвало да се разбира под мъглявия израз „спазване цялостната защита на временните работници” и как това „спазване на цялостната им защита” се съчетава с възможността за изключение от принципа на равенство. Очевидно тук Директивата е дала преимущество на гъвкавостта в ущърб на сигурността.

Най-същественото отстъпление от принципа на равно третиране на временните и постоянните работници е предвидената в чл. 5, ал. 4 от Директивата възможност за държавите да въведат период на изчакване, преди принципът на равенство да се приложи спрямо временните работници. В първоначалния вариант на Директивата този период е 6 седмици. Единадесет от държавите, сред които и България, заявяват, че ще прилагат принципа на равенство от самото начало, от деня на постъпване на временния работник в предприятието ползвател, без да се изчаква изтичането на 6 седмичния период. Подобна позиция заслужава положителна оценка. Други държави като Великобритания, Германия, Дания и др. настояват за по-дълъг период на изчакване (12 седмици, 26 седмици или дори една година), преди принципът на равенство да се приложи спрямо временните работници. В резултат на това, в окончателния вариант на Директивата е приет текст, в който се допуска възможност за държавите да въведат период на изчакване, без обаче да

се определя колко дълъг може да бъде този период. Дали въобще ще въведе такъв период и каква ще бъде неговата продължителност, Директивата оставя на свободната преценка на всяка държава-членка. Установяването обаче на по-продължителен период на изчакване на практика обезсмисля самия принцип на равенство, тъй като обикновено временните работници се изпращат в предприятието ползвател за кратък период от време, който изтича преди за предприятието ползвател да възникне задължението за прилагане на принципа за равенство. В резултат на това временните работници, които са изпратени в предприятието ползвател за кратък период от време, нямат никакви реални гаранции за реализацията на тяхното право на равни условия на труд с постоянните работници<sup>302</sup>. Така например, във Великобритания, въз основа на сключеното между социалните партньори споразумение на национално ниво през май 2008 г. този период е 12 седмици. В същото време, според статистическите данни повече от половината от британските работници (55%), наети от агенции за временна заетост, имат договори за по-кратък от 12 седмици период<sup>303</sup>. Както справедливо отбелязват Никола Кунтурис и Рейчъл Хортън: ”Трудно е да си представим, как една разпоредба, изключваща повече от половината работници от дадена категория, които Директивата би трябвало да защитава, може да бъде съвместима с изискването за „адекватно ниво на защита“<sup>304</sup>.

Допускането на период на изчакване, преди принципът на равенство да се приложи спрямо временните работници, дава възможност за злоупотреби от страна на работодателите, които биха могли да наемат един и същи работник с краткотрайни договори много пъти подред, при което за него ще започва да тече нов квалифициращ период всеки път и така той никога няма да достигне до равните условия на труд, прокламирани в чл. 5, ал. 1 от Директивата. Ето защо разпоредбата на чл. 5, ал. 5 от Директивата задължава държавите-членки „да вземат подходящи мерки в съответствие с националното законодателство и/или практика с оглед на предотвратяването на злоупотреби при прилагането на настоящия член, и по-конкретно предотвратяването на последващи назначения, имащи за цел да се заобиколят разпоредбите на настоящата директива”. Държавите-членки са длъжни да информират Комисията за такива мерки. Това могат да бъдат въведени в законодателството забрани за сключване на поредни договори със същия работник за работа в същото предприятие ползвател или поне забрана за работа на същата или подобна длъжност в същото предприятие ползвател, какъвто вариант е избрала Великобритания например. Изборът ѝ се критикува от Никола

<sup>302</sup> В този смисъл вж. и Zappala, L. The Temporary Agency Workers' Directive: an Impossible Political Agreement – *Industrial Law Journal*, Vol. 32, № 4, 2003, p. 313.

<sup>303</sup> Countouris, N., R. Horton. The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise? – *Industrial Law Journal*, Vol. 38, № 3, 2009, p. 333.

<sup>304</sup> Пак там, с. 333.

Кунтурис и Рейчъл Хортън, които смятат, че подобна мярка няма да може да се приложи ефективно в предприятия ползватели, които разполагат с голямо разнообразие от нискоквалифицирани работни места за временни работници<sup>305</sup>.

Заслужава одобрение българският вариант на имплементиране на Директивата, при който не е възприет никакъв квалифиращ период, а равните условия на труд се прилагат към временните работници безусловно, от първия ден на изпращането им в предприятието ползвател.

На следващо място, гаранция за трудовите права на временните работници, представлява разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от Директивата, съгласно която „държавите-членки предприемат всички необходими действия, за да гарантират, че клаузи, забраняващи или водещи до невъзможност за сключване на трудов договор или за влизане в трудово правоотношение между предприятието ползвател и наетия чрез агенция за временна заетост работник след приключване на назначението на последния, са недействителни или могат да бъдат обявени за такива”. Тази разпоредба е изключително важна с оглед цялостната закрила на работниците, тъй като чрез забраната към агенциите за временна заетост да препятстват сключването на постоянен договор между предприятието ползвател и работника се насърчава постоянната заетост, която е по-благоприятна за работниците от временната. Гаранция за свободата на предприятието ползвател и работника да сключат пряко трудов договор помежду си е и забраната агенциите за временна заетост да „удържат на работника такса в замяна на съдействието за наемане на работа в предприятие ползвател, както и за сключването на трудов договор или влизане в трудово правоотношение с предприятие ползвател след приключването на назначението в предприятието ползвател” (чл. 6, ал. 3 от Директивата).

Българският законодател е отишъл още по-далеч, като е предвидил забрана за агенциите за временна заетост да препятстват сключването на постоянен договор между предприятието ползвател и работника не само след приключване на назначението на последния, но дори и по време на това назначение (чл. 107р, ал. 5 КТ).

На следващо място, с оглед гарантиране на трудовите права на временните работници, чл. 6, ал. 4 от Директивата се прогласява правото на наетите чрез агенции за временна заетост работници да получават достъп до местата за отдих и общите помещения в предприятието ползвател, и по-специално столове за хранене, места за грижи за деца и транспортни услуги, при същите условия като пряко наетите от предприятието работници, като допълнение към основните условия на труд и заетост, регламентирани в чл. 5, ал. 1 във вр. с чл. 3, ал. 1, б. „е”. Това право обаче също не е

---

<sup>305</sup> Пак там, с. 333.



безусловно, тъй като чл. 6, ал. 4 завършва с думите „освен ако различното третиране не е оправдано по обективни причини”. Трудно можем да си представим какви обективни причини могат да попречат на временните работници да получат достъп до местата за отход и общите помещения в предприятието ползвател.

Важно значение за гарантиране на трудовите права на временните работници има чл. 9, ал. 2 от Директивата, която пояснява как следва да се тълкува и прилага Директивата във вътрешното законодателство, а именно, че прилагането ѝ в никакъв случай не представлява достатъчно основание за намаляване на общата степен на защита на временните работниците в областите, обхванати от Директивата. Това пояснение е изключително важно, тъй като е напълно възможно държави, които преди не са предвиждали изключения от принципа на равенство на временните и постоянните работници да използват имплементацията на Директивата като основание за въвеждането на такива изключения.

На последно място, сред разпоредбите, гарантиращи правата на временните работници следва да се посочи чл. 10, който задължава държавите-членки да предвидят подходящи мерки в случай на неспазване на Директивата от страна на агенции за временна заетост и предприятията ползватели. Това е важно, тъй като санкциите представляват гаранция, че агенциите за временна заетост и предприятията ползватели ще спазват задълженията си, произтичащи от Директивата или от вътрешното законодателство. Задължението, нескрепено със санкция е само едно пожелание. За да постигнат своето предназначение, санкциите следва да бъдат „ефективни, съразмерни и възпиращи”(чл. 10, ал. 2).

В заключение следва да се отбележи, че Директива 2008/104 ЕО относно работа чрез агенции за временна заетост е стъпка напред към защитата на правата временните работници – една категория работници, която е изложена на риск от по-неблагоприятно третиране в сравнение с постоянните работници, поради спецификите на техните, т.нар. „триъгълни” трудови правоотношения.

Главните пречки пред приемането на тази Директива бяха две.

От една страна, е трудно да се синхронизират твърде различните законодателни уредби на временната заетост в отделните държави-членки. Ето защо Директивата регламентира само един сравнително ограничен кръг от въпроси посредством метода на минималните стандарти.

От друга страна, защитата на трудовите права на временните работници влиза в противоречие с интересите на работодателите от по-голяма гъвкавост в трудовите отношения и минимизиране на разходите по издръжка на работната сила. Ето защо

Директивата представлява един голям компромис между гъвкавостта и сигурността. Целта ѝ е да съчетае тези два приоритета и да воплоти концепцията „flexicurity”. Имайки предвид обаче многото изключения от принципа на равенство на временните и постоянните работници, които Директивата въвежда, можем да направим извод, че тя не гарантира в достатъчна степен трудовите права на временните работници. Тези изключения обезсмислят самия принцип на равенство и допускат поставянето на временните работници в по-неблагоприятно положение. Определено може да се каже, че Директивата дава приоритет на гъвкавостта в ущърб на сигурността.

Използвана литература:

1. Аналитичен доклад на КНСБ за приложението на Директивата за агенциите за временна работа, 2004.
2. Countouris, N., R. Horton. The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise? – *Industrial Law Journal*, Vol. 38, № 3, 2009.
3. Zappala, L. The Temporary Agency Workers` Directive: an Impossible Political Agreement – *Industrial Law Journal*, Vol. 32, № 4, 2003.

# ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА ПРАВОТО НА ЕС ОТНОСНО КИБЕРПРЕСТЪПЛЕНИЯТА

д-р Гентиан Кочи

Факултет по Политически и Юридически Науки / Университет, „Александър Моисиу“

фр. Дуръс, Албания

gentiankoci@aol.com

## **Резюме**

*В правната доктрина Европейският съюз, предвид специфичните му особености, се определя като международна организация “sui generis”. Държавите-членки са отстъпили на Общността значително широк кръг от правомощия си, включително в областта на външните работи и политиката на сигурност. Прогресивно нарастващата тенденция за извършване на престъпления в кибернетичното пространство, които имат значително трансгранично измерение накарва Европейския Съюз като пряко засегнат от редица кибератаки, да преосмисли политиката си в областта и от страничен наблюдател да се превърне в активен участник в процеса по изработване и регулиране на правната рамка за компютърните престъпления. Настоящият доклад има за цел да представи достиженията, постигнати в правото на ЕС във връзка с разкриването и предотвратяване на злоупотреби в киберпространството като ефективен отговор на киберпрестъпленията и да анализира настоящите и бъдещите проблеми и перспективи в областта.*

**Ключови думи:** Европейският съюз, кибернетичното пространство, правна рамка компютърни престъпления.

## **Abstract**

*The European Union is defined in the legal doctrine as a sui generis international organization. Member States have given the EU a wide range of powers, including in the area of foreign affairs and security policy. More recently, cyber threats tendencies have been increasing, which inherently has a significant cross-border dimension.*

*This has prompted the EU, as a directly affected subject of a number of cyber-attacks, to rethink its policy in the field, and from a silent observer to become an active participant in the elaboration and regulation of a legal framework relating to computer crimes.*

*This report aims to present an overview of legal and practical weaknesses relating to cybercrime in EU law and also introduces EU perspectives for detecting and preventing cyberspace abuse.*

**Key words:** European Union, cyberspace, legal framework, computer crimes.

## **1. Въведение**

Прогресивното навлизане на информационните и компютърните технологии във всички сфери на обществените отношения наложиха предприемане на активни действия от страна на всички правни субекти ( международни универсални и регионални организации, суверенни държави ) за привеждане в съответствие на правната уредба с новите глобални

фактори. Безспорно, информационната революция има положителен принос за развитието на националните държави и “актьорите” на международната сцена, един от които е повишената обвързаност и по-тясното сътрудничество между тях. От друга страна обаче, глобализацията на информационните и компютърните технологии (ИКТ) доведе до появата на нови форми на престъпна дейност, а именно: компютърните престъпления. В международноправната доктрина често се използва терминът „киберпрестъпност”, който обединява различните форми на престъпни деяния извършени чрез употребата на ИКТ. За посочената група престъпления е характерно, че те надхвърлят различните териториалните граници и поставят в опасност правния ред в повече от една държава; субекти на деянията са предимно високо интелигентни и образовани лица, много често обединени в организирани престъпни групи; от тях се генерират високи финансови „печалби”; които позволяват развитие и увеличаване на престъпната дейност и пр. Предвид посочените обстоятелства, престъпленията от тази нова категория нанасят значителни вреди на световната икономика и търговия, накърняват човешките права и представляват сериозна опасност както за сигурността на отделните държавите, така и за световния мир. Ето защо, тези негативни явления изискват нова наказателна политика<sup>306</sup>, различни мултинационални проекти за взаимосвързаност на тези политики, която да бъде провеждана както от международната общност, в глобален аспект, така и от суверенните държави в рамките на териториалната им компетентност. В този смисъл, всички правни субекти трябва да насочат усилията си към създаване на адекватно законодателство, което да регламентира изпреварващите обществени промени. Европейският съюз също е изправен пред необходимостта да създаде такава наказателноправната уредба, която да съответства на нивото на развитие на компютърните технологии и да препятства извършването на този вид общественоопасни деяния. В тази връзка, за да бъдат практически приложими правните норми, които регламентират компютърните престъпления, те следва да бъдат съобразени със специфичните характеристики на тази категория престъпни посегателства, особено средата, в която те могат да бъдат извършени и появата на все по нови и усложнени ИКТ.

## **2. Европейски правни инструменти в борбата срещу киберпрестъпленията**

В рамките на ЕС са предприети редица мерки за борба с киберпрестъпността, които обхващат изработване и приемане на специални правни инструменти в областта, създаване на специализирани органи, агенции и пр. Един от най-важните регионални

---

<sup>306</sup> Велчев, Б. „Проблеми на наказателната политика в Република България”. С. (2012)

актове в тази област <sup>307</sup> е **Конвенцията на Съвета на Европа**<sup>308</sup> **за престъпленията в кибернетичното пространство**<sup>309</sup>, която има за задача да създаде необходимите условия за по-ефективно разкриване, разследване и наказателно преследване на киберпрестъпленията чрез установяване на обща рамка на материалното и процесуалното право, юрисдикциите в анализиранията сфера, което като цяло улеснява международното сътрудничество. Конвенцията служи за основа при изработването на националните законодателства на държавите-членки и представлява правната рамка за международното сътрудничество.

Главните цели на Конвенцията са :

- да допълни действащите актове на Съвета на Европа за сътрудничеството по наказателноправни въпроси, както и други сходни договори между държавите-членки на Съвета на Европа и други държави;
- да съдейства за по-голяма ефективност на разследването на престъпления, свързани с компютърните системи и данни;
- да предостави възможности за събиране на електронни доказателства за компютърните престъпления, както и за подобряване на международното разбирателство и сътрудничество за целите на борбата срещу престъпността в кибернетичното пространство;
- да хармонизира уредбата на престъпленията в националното наказателно право на отделните държави-членки с международната правна рамка;
- да въведе процесуални правомощия на вътрешните компетентни наказателни органи, които се явяват необходими за ефективното разследване и наказателното преследване на такива престъпления, както и други нарушения, извършени с помощта на компютърни системи или доказателства в електронна форма;
- да спомогне за по-бързото и ефективно международното сътрудничество между държавите-членки.

Този международен инструмент посочва мерки, които следва да бъдат предприети на национално равнище, както в областта на материалното наказателно право, така и на процесуалното право. Особено важен принос на Конвенцията е изричното регламентиране на конкретни състави на компютърни престъпления, а именно:

1. незаконен достъп
2. незаконно прихващане

---

<sup>307</sup> Nadina Foggetti, *Transnational cyber crime, differences between national laws and development of european legislation: by repression?*, *Masaryk university journal of law and technology*, p.31

<sup>308</sup> CoE Convention on cyber crime, December 21, 2001. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185>

<sup>309</sup> Допълнителния протокол към Конвенцията за киберпрестъпленията, който допълва съдържанието ѝ, като криминализира разпространението на расистки и ксенофобски материали чрез компютърни системи, както и заплахи и обиди, мотивирани от расизъм или ксенофобия.

3. посягателство срещу неприкосновеността на данни
4. посягателство срещу неприкосновеността на системата
5. злоупотреба с устройства
6. компютърни престъпления (фалшификация и измама)
7. престъпления свързани с детска порнография
8. посягателствата срещу авторското право и сродните нему права.

В Конвенцията са дефинирани следните процесуални правомощия във връзка с разследването на компютърните престъпления: бързо запазване на съхраняваните компютърни данни, бързо запазване и разкриване на данни, свързани с трафика, разпореждане за предоставяне на данни и информация, претърсване и изземване на съхраняваните компютърни данни, събиране в реално време на компютърни данни (данни относно трафика), прихващане на данни, свързани със съдържанието.

На следващо място, анализираният акт урежда въпросите свързани с оказване на взаимопомощ между държавите-членки по разследването на традиционните компютърни престъпления, както и правилата за екстрадиране. Традиционната взаимопомощ е уредена в две хипотези:

1. когато не съществува правно основание (договор, реципрочно законодателство, и т.н.) между страни - в този случай се прилагат разпоредбите на Конвенцията;
2. когато съществува правно основание - в този случай, съществуващите правила се прилагат по тази конвенция.

Освен този фундаментален акт, който поставя основите на международноправната рамка за борба с киберпрестъпността, след като осъзнава транснационалния характер<sup>310</sup> на съвременните технологии и тяхното бързо развитие Комисията на Европейските общности през 2002г. прави предложение на Съвета да приеме акт, който да включва адекватни мерки за защита от атаките срещу информационните системи. Предложението е прието от Съвета<sup>311</sup> през 2005 г., в резултат на което е създадено **Рамковото решение, което представлява** основният нормативен акт на ЕС в тази област<sup>312</sup>. С този правен инструмент се въвеждат специфични правила досежно отговорността на физическите и юридическите лица, съдебната компетентност и обмена на информация. Рамковото решение допълва постигнатите от международните организации резултати в

---

<sup>310</sup>Транснационалният характер на съвременните информационни системи, които функционират отвъд националните граници, предполага, че атаките срещу тези системи често имат трансгранично измерение, което личи най-вече от широкомащабните атаки, като свързващите елементи на дадена атака често са разположени на различни места и в различни страни.

<sup>311</sup>Официален вестник на европейския съюз, L 69/67 от 16.03.2005 г. 32005F0222 18/т.3, с.170-174

<sup>312</sup>Панайотов,П. „Наказателно право на Европейския съюз“, София, (2012) ,с.159

анализираната сфера. То очертава няколко нови вида заплахи, по-специално възникването на масови едновременни атаки срещу информационни системи и увеличаване на престъпната употреба на така наречените „ботнет“<sup>313</sup>. На административно ниво, практиката на заразяване на компютри и превръщането им в „ботнет“, вече е забранена съгласно правилата на ЕС за защита на неприкосновеността на личния живот и данните<sup>314</sup>. Друго преимущество на Рамковото решение 2005/222/ПВР е, че то разширява обхвата на наказателната юрисдикция на държавите-членки интересувайки се само от ползите от извършеното престъпление, които са за ЮЛ, чието седалище е на територията на съответната държава-членка.<sup>315</sup> Рамковото решение изисква от държавите-членки, да усъвършенстват вътрешните си правни норми за криминализиране на престъпните деяния срещу информационните системи, в съответствие с приетите международни стандарти. В тази връзка, на 14 юли 2008 г. Комисията публикува доклад<sup>316</sup> за изпълнението на Рамковото решение, в който се отбелязва, че е постигнат значителен напредък от повечето държави - членки по прилагането на акта.

По-късно, Европейската Комисия отправи към Съвета Предложение № 2010/0273 (COD) за приемане на Директива на европейския парламент и на Съвета относно атаките срещу информационните системи и за отмяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005г.<sup>317</sup> В предложението са посочени редица фактори, на които трябва да бъде обърнато по-сериозно внимание, тъй като те създават предпоставки за извършване на киберпрестъпления. Такива са например:

- недостатъчно добро ниво на механизмите за правоприлагане
- някои форми на престъпления надхвърлят националните граници
- жертвите на киберпрестъпленията не съобщават за тях поради опасения от лоша репутация
- различията в наказателноправната уредба и процесуални процедури на отделните държави, водят до различни стандарти в разследването и наказването на тази категория престъпления

<sup>313</sup> Са един от най-сложните и популярните видове киберпрестъпност днес. Те позволяват на хакерите да поемат контрола на много компютри в даден момент, и ги превръщат в "зомби" компютри, които работят като част от по-мощен "ботнет" и разпространяват вируси, генерират спам, и да извършват други видове онлайн престъпност и измами. Вж. <http://us.norton.com/botnet/>

<sup>314</sup> Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации (ОВ L 201, 31.7.2002 г.), изменена с Директива 2009/136/ЕО (ОВ L 337, 18.12.2009 г.).

<sup>315</sup> Панайотов, Пламен „Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право „Сиби, София 2012, ст.168–169

<sup>316</sup> Доклад от Комисията до Съвета въз основа на член 12 от Рамково решение на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно атаките срещу информационните системи - COM (2008) 448.

<sup>317</sup> Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32005F0222>

- производството и разпространението на програми от типа „злонамерен софтуер“ и „ботнет“ е широко достъпно, което затруднява разкриването на извършителите на престъпления

Предлаганите нови мерки запазват най-важните разпоредби на Рамковото решение 2005/222/ПВР като например описаните в член 2 „*Неправомерен достъп до информационни системи*“, член 3 „*Неправомерна намеса в система*“; член 4 „*Неправомерна намеса в данни*“, член 5 „*Подбуждателство, подпомагане, съдействие и опит за извършване на престъпление*“ и др.

Същевременно се включват нови елементи и правила, чиято основна цел е да съответстват на принципите на законност и пропорционалност на престъпленията и наказанията. Такива са например:

- криминализира се производството, продажбата, доставките за употреба, внос, разпространение или друга форма на предоставяне на устройства и / или инструменти, които са предназначени за извършване на престъпления;
- въвеждат се квалифициращи обстоятелства относно „атаките — ботнети“ или други подобни инструменти; или когато те са извършени с прикриване на истинската самоличност на извършителя и нанасят щети на законния собственик;
- въвежда се престъплението „незаконно прихващане“;
- регламентират се мерки за подобряване на европейското сътрудничество в областта на наказателното правосъдие чрез укрепване на съществуващата структура от звена за контакт, които са достъпни 24 часа в денонощието и седем дни в седмицата<sup>318</sup>;

**Други важни правни инструменти в областта на компютърните престъпления, приети в рамките на ЕС са:**

- Директива 95/46ЕС от 1995г. относно защитата на индивидите с оглед обработката на лични данни и свободното движение на тези данни<sup>319</sup>;
- Директива 97/66 ЕС относно обработката на лични данни и защита на неприкосновеността в телекомуникационния сектор от 15 декември 1997г.<sup>320</sup>;
- Директива 2002/ 58/ ЕО относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации<sup>321</sup> (замества предходната);

<sup>318</sup> Създадена с конвенцията и Рамково решение 2005/222/ИНА относно атаките срещу информационните системи.

<sup>319</sup> EU Directive (95/46 EC) on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, [http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1995/en\\_395L0046.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1995/en_395L0046.html)

<sup>320</sup> Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0066>



- Регламент № 1334/ 2000/ ЕС относно контрола върху износа на стоки с възможна двойна употреба, с която се либерализира употребата на криптиращи продукти<sup>322</sup>;
- Регламент № 428/2009/ ЕО от 5 май 2009г. за въвеждане на режим в Общността относно контрола на износа, трансфера, брокерската дейност и транзита на стоки с възможна двойна употреба(ревизира Регламент № 1334 от 2000г)<sup>323</sup>
- Рамково решение № 2005/222 / ПВП на Съвета от 24 февруари 2005г.<sup>324</sup>;
- Директива 2013/40 / ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013 г. относно атаките срещу информационните системи (заменя Рамково решение 2005/222 / ПВП на Съвета)<sup>325</sup>;
- Директива 91/ 250/ЕЕС на 12 юли 2002г. за правна закрила на компютърните програми<sup>326</sup>,
- Регламент № 3295/ 94 за уреждане на мерките , които трябва да се предприемат за забрана на свободното циркулиране, износа, вноса или временния внос на фалшиви или пиратски продукти<sup>327</sup>;
- Директива 2011/ 29/ ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество<sup>328</sup> ;
- Рамковото решение 2004/68/ПВП относно борбата със сексуалната експлоатация на деца и детската порнография<sup>329</sup>;
- Рамково решение на Съвета 2008/841/ПВП от 24 октомври 2008 г. относно борбата с организираната престъпност<sup>330</sup>;

---

<sup>321</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communication

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>

<sup>322</sup> EC Regulation 1334/ 2000 on export control of dual use goods

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/june/tradoc\\_143390.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/june/tradoc_143390.pdf)

<sup>324</sup> Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32005F0222>

<sup>325</sup> Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32013L0040>

<sup>326</sup> Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0250>

<sup>327</sup> Council Regulation (EC) No 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31994R3295>

<sup>328</sup> Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0029>

<sup>329</sup> Вж.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=BG>

<sup>330</sup> Вж.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0841&from=BG>

- Рамковото решение на Съвета 2008/977/ПВР от 27 ноември 2008 г. относно защитата на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси.<sup>331</sup>

Освен изработването и приемането на различни правни инструменти в борбата с киберпрестъпността, в ЕС са създадени и специални програми, свързани с обезпечаването на сигурността и безопасността в компютърната среда и интернет.

Такива са например:

- Програма за “Предотвратяване и борба с престъпността”<sup>332</sup>;
- Програма “Наказателно правосъдие”<sup>333</sup>;
- Програма “По-безопасен интернет”<sup>334</sup>;
- Програма “Инициатива за критична информационна инфраструктура” и др.<sup>335</sup>.

Също така са учредени и специализирани органи за борба с киберпрестъпленията, като например: *Европейски център за борба с киберпрестъпността*<sup>336</sup> (ЕСЗ)

## Заклучение

Безспорно най-важните стъпки в борбата с киберпрестъпността са направени от международната общност, в частност от ЕС и суверенните държави. Специфичните особености на компютърните престъпления обаче, изискват по-голяма активност и ангажираност от страна на всички правни субекти, с цел усъвършенстване на съществуващите правни средства и механизми за противодействие на киберпрестъпността.

На първо място, при кодификацията на тези престъпни посегателства, задължително трябва да се отчитат техническите специфики на компютърните системи и мрежи, които променят традиционните разбирания досежно средата на осъществяване на престъпното деяние, неговия териториален обхват, средствата за извършване на престъплението и пр. В повечето европейски държави, законодателят е осъзнал, че тези особености заемат основно място при криминализиране на престъпното деяния, но все още не успява да намери достатъчно адекватен подход за правилното им отразяване в състава на престъпленията. Това налага при изработване на правната уредба да се взема предвид

<sup>331</sup> Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008F0977>

<sup>332</sup> Вж.: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/funding/isec/funding\\_isec\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/funding/isec/funding_isec_en.htm)

<sup>333</sup> Вж.: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/funding/jpen/funding\\_jpen\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/funding/jpen/funding_jpen_en.htm)

<sup>334</sup> Вж.: [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/sip/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/index_en.htm)

<sup>335</sup> Вж.: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/nis/strategy/activities/ciip/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/nis/strategy/activities/ciip/index_en.htm)

<sup>336</sup> European Cybercrime Centre (EC3),  
<https://www.europol.europa.eu/content/megamenu/european-cybercrime-centre-ec3-1837>

професионалното становище и познания на специалисти от областта на компютърните престъпления, които да характеризират възможните начини и средства за извършване на престъплението и те да бъдат включени в основни и/или квалифицираните и привилегирани наказателноправни състави. Ето защо, изключително важно е държавите членки на ЕС да усъвършенстват националното си законодателство, като изхождат от възприетите международни стандарти, които установяват по-високо ниво на закрила. Изключително важно е държавите членки да провеждат последователна политика в областта на компютърните престъпления, да въведат в правната уредба легални определения на основните понятия и да прецизират съществуващите такива, както и да съобразяват съставите на отделните видове престъпления със спецификите на компютърните престъпления. Това е единственият правилен подход, който ще гарантира сигурността и правата на европейските граждани в съвременната комуникационна и информационна глобална общност.

### **Библиография**

1. Велчев, Б. „Проблеми на наказателната политика в Република България”. С., 2012;
2. Hillier, T., Principles of Public International Law. Second edition. Cavendish Publishing Limited.London/Sydney, 1999;
3. Nadina Foggetti , Transnational cyber crime, differences between national laws and development of european legislation:by repression? , *Masaryk university journal of law and technology*,
4. Панайотов,П. „Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право“, София, 2012.

## СВОБОДНО ДВИЖЕНИЕ НА ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ АКТОВЕ В ЕС

доц. д-р Петър Бончовски  
СГПН, ИДП-БАН, и.д. научен секретар,  
1000 София, ул. „Сердика“ 4, тел. 0887 627334,  
[petar.bonchovski@gmail.com](mailto:petar.bonchovski@gmail.com)

**Резюме:** Докладът сумира и анализира нормативната база, която направи признаването и изпълнението на привременни и обезпечителни мерки между държавите членки в ЕС. При това се прави критика относно проблемите, които това разрешение предизвиква, особено предвид първичната непригодност на основните регламенти в материята на свободното движение на решения в ЕС до предоставят едни практически полезни възможности за изпълнение на актове по обезпечителни мерки. Прави се сравнение с новия и създаден специално за тази цел регламент относно запора на банкови сметки, който предоставя една приемлива на този етап уредба.

**Ключови думи:** европейски граждански процес, изпълнение, свободно движение на привременни и обезпечителни мерки.

**Summary:** This report summarizes and analyzes the legal bases for the recognition and enforcement of provisional, including protective measures, of the Member States within the EU. The legislative approaches are criticized, since, from the viewpoint of its practical application, the legal bases appears inappropriate and unsuitable for the enforcement of protective measures. A comparison is made with new special instrument establishing the European Account Preservation Order, which provides for an acceptable model of the enforcement within the EU.

**Key words:** European civil procedure, enforcement, free movement of provisional and protective measures.

### Уводни бележки

В центъра на правото на признаване на чуждестранни съдебни решения е поставен чуждестранен властнически правораздавателен акт, който разрешава по същество гражданскоправен (в широк смисъл) спор. Представеният за признаване фактически състав следва затова да отговаря и на критериите за решение по съществуващото на гражданскоправния спор съгласно националните правила на приемащата държава, независимо под каква форма е постановен<sup>337</sup>, така че към него да могат да се прикрепят и националните правни последици на приемащата държава<sup>338</sup>. Актът следва също така да е влязъл в сила и към него да са прикрепени съответните съдопроизводствените последици в държавата по произхода, за да се гарантира непротиворечивото разрешаване на гражданскоправни спор в рамките на двете юрисдикции.

<sup>337</sup> Срв. Martini, D. in Handbuch des International Zivilverfahrensrecht, Max-Planck-Institut für Ausländ. u. Internat. Privatrecht, Band III/1. J. C. B. Mohr, Tübingen, 1984., SS. 230-231.

<sup>338</sup> Бончовски, П. Свободно движение на решения (Република България и Европейския съюз). София, БАН (ИДП), 2016, стр. 39-61.

След като не разрешават спора по същество постановленията по изпълнителните и обезпечителни производства<sup>339</sup> не подлежат поначало на признаване и изпълнение. Тези актове не произвеждат и необходимите правни последици, които превръщат решението по същество в правораздавателен акт, който е и годен за принудително изпълнение. Въпреки това актовете по привременни и обезпечителни мерки на държавите членки на ЕС бяха обявени като годни за признаване и изпълнение в рамките на ЕС. Така те се включиха в свободното движение на съдебни актове в ЕС.

Целта на настоящия доклад е да сумира и анализира нормативната база, която направи това възможно относно актовете по обезпеченията, и която се състои от решения на Съда на европейския съюз (СЕС) и разпоредби на различни регламенти. При това ще се направи критика във връзка с проблемите, които това разрешение предизвиква, особено предвид първичната непригодност на основните регламенти в материята на свободното движение на решения в ЕС до предоставят едни практически полезни възможности за изпълнение на подобни актове. Ще се направи сравнение с новия и създаден специално за тази цел регламент относно запора на банкови сметки.

### **Практиката на Съда на Европейския съюз**

Независимо че това не следва пряко от текста и смисъла на чл. 32 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22.12.2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (Брюксел IА), СЕС в свое решение приема, че няма пречка в държавата по признаването да се изпълняват и актове, с които се постановяват привременни, включително обезпечителни, мерки<sup>340</sup>, постановени от съд или правораздавателен орган, който по силата на регламента е компетентен по съществото на делото<sup>341</sup>. Това правило не включва обаче привременна или обезпечителна мярка, която е постановена без призоваване на ответника, освен ако решението, съдържащо мярката, е връчено на ответника преди изпълнението.

За да направи този извод, съдът се позовава на обстоятелството, че текстът на чл. 32 Брюксел IА посочва, че „съдебно решение“ означава всяко съдебно решение,

---

<sup>339</sup> В работния вариант на конвенцията по проект „Съдебни решения“ на Хагската конференция по международно частно право изрично са предложени разпоредби, които да изключат механичното прилагане на разрешения, приети в Брюкселско-Луганския режим (срв. чл. 3 и чл. 4 от проекта за конвенция), като напр. не се предвижда т. нар. „пряко признаване“, т.е. зачитане на решения без формиране на *res iudicata* в признаващата държава (срв. чл. 33, ал. 1 Р (ЕО) 44/2000 (Брюксел IА) и чл. 118, ал. 1 Кодекс на международното частно право (КМЧП), не се предвижда признаване на обезпечителни и привременни мерки, не се допуска признаване на невлязло в сила решение, държавите следят за правилата относно международната компетентност и др. Прави обаче впечатление, че се следват формулировки от Брюкселско-Луганския режим с цел запазване именно на яснотата относно общите стандарти.

<sup>340</sup> С-80/00. Вж. и 406/09, т. 40.

<sup>341</sup> С-125/79, С-474/93, С-391/95, С-99/96, С-39/02, С-456/11.

постановено от съд или правораздавателен орган на държава членка, както и да се нарича съдебното решение, включително декрет, разпореждане, решение или заповед за изпълнение, както и определянето на разноските от служител на съда. Оттук по правилата на формалната логика се прави основният извод, че след като актовете по временни и обезпечителни мерки са актове на съд или на правораздавателен орган, те са решение по смисъла на цитираната разпоредба и подлежат на изпълнение.

Считаме, че това не се съдържа в нормата, която има за цел да обезпечи единствено, че всеки съдебен акт, който има стойността на решение по същество на гражданскоправен спор в държавата по произхода, ще подлежи на признаване, независимо от формата под която е издаден, и независимо от конкретно използваното производство<sup>342</sup>.

Липсата на този смисъл личи ясно от обстоятелството, че привременна мярка или обезпечение може да се търсят самостоятелно навсякъде, където има необходимост, дори ако друга държава членка е компетентна по същество (чл. 31 Брюксел IA), както и от обстоятелството, че тези актове не се ползват с *res iudicata* и изпълнителната сила на решенията по същество, а прикрепването на тези последици в признаващата държава е именно смисълът на признаването и допускане изпълнението на съдебни решения.

Макар и не конкретно в регламента, практиката на СЕС има обаче свое основание в обстоятелството, че след като в ЕС се цели концентриране на разрешаването на всички свързани спорове от един съд, както и пълна безпротиворечивост на разрешенията по съществото на спора (вж. съображение 15. към Брюксел IA), не е обосновано обезпечителните мерки да се налагат от различни съдилища, които самостоятелно да преценяват основателността на искането.

Подобен подход създава пречки пред гладкото функциониране на общия пазар, като предполага опасност от противоречиви разрешения на този етап, както и се компрометира донякъде доверието в правните системи на държавите членки, особено при противоречиви произнасяния. В този подход ясно личат разликите между уредбата, (i) насочена към правоотношенията с международен материален елемент, респективно съдопроизводството по дела с международен елемент и между (ii) уредбата на правоотношенията с трансграничен елемент и респективно европейския граждански процес.

Тези разлики са обусловени от целите на Съюза да поддържа и развива пространство на свобода, сигурност и справедливост, в което свободното движение на хора е гарантирано. Това води и до повишено доверие между държавите членки предвид

---

<sup>342</sup> Доклад „Jenard“, С 59, ОJ 05.03.1979, стр. 42: включително и разпореждане или заповед относно разноските по делото на служители водещи регистри.

особените изисквания на свободното движение на хора, услуги, стоки и капитали в единния пазар на ЕС<sup>343</sup>, което повишено доверие легитимира и разглежданото решение на СЕС.

Също така, основите на признаването, възприети в ЕС, позволяват тези актове да се признават сравнително бързо. Необходимо е обаче това да се случи с изрична уредба, предвид качествената разлика при санкционирането на решение по същество и изпълнение на акт по временна или обезпечителна мярка.

### **Проблемите**

Така или иначе решението на СЕС е факт и националните съдилища следва да го прилагат и да допускат изпълняване на подобни актове. Когато те са издадени от първа инстанция, ще следва да са постановени с участието на другата страна или актът да ѝ е връчен преди допускане на изпълнението, в който случай тя може да го обжалва в държавата по произход и да спре съответно допускането на изпълнение на това основание (чл. 46 Брюксел IA). Ако производството е било едностранно на първа инстанция и страната е обжалвала, няма пречка да се признае актът на втората инстанция.

От тези условия ясно се вижда непригодността на модела на признаването на Брюксел IA да е ефективен метод за изпълнението на тези актове. Доколкото смисълът на производството по обезпечение се основава на изненадата, както и да се разиграват хипотезите, ответникът ще знае винаги за наличието на наложената обезпечителна мярка и ще има пълната възможност да реагира според интересите си, докато тя стане ефективна в държавата по изпълнението. По този начин смисълът от разширяването на действието на разпоредбата на чл. 32 Брюксел IA се свива на практика до обезпечителни и привременни мерки, постановени в хода на висящо производство по същество, при които другата страна така или иначе ще знае за постановяването им.

От друга страна, това че обезпечителните мерки могат да се постановяват в едностранни производства също поставя свои самостоятелни въпроси. Пример за принципната непригодност на регламента да служи и от тази гледна точка за признаване на обезпечителни мерки може да се намери и в един широко коментиран в международната научна общност казус, намерил разрешението си в решение на френския Касационен съд (Cour de cassation, chambre commerciale, audience publique du mardi 8 mars 2011, N° de pourvoi: 09-13830<sup>344</sup>). Съдът е признал решение на друга държава членка (чл.

---

<sup>343</sup> [https://europa.eu/european-union/topics/single-market\\_bg](https://europa.eu/european-union/topics/single-market_bg).

<sup>344</sup> Цитирано и по Натов, Н. и колектив. Регламентът „Брюксел II A“ (коментар). София, СИЕЛА, 2014, стр. 439. В публикацията се цитира решение на Апелативния съд в Руан, но междуременно касационният съд потвърди решението на апелативния.

33, ал. 1 и по арг. от чл. 34, ал. 4 Брюксел IA) при поискана и постановена обезпечителна мярка, без да се произнася по съществуващото на искането за обезпечение. По-конкретно като защита срещу поисканото обезпечение е представено решение на съд на друга държава членка (гръцки), което отхвърля исканото напълно идентично обезпечение (арест на кораб), влязло в сила преди образуване на френското производство по обезпечението и основаващо се на същите обстоятелства.

Френският съд се критикува, че след като е признал гръцкото решение, не е прекратил направо националното производство поради правилото *non bis in idem*, а е отхвърлил искането по същество. Съдът е постъпил обаче творчески, но напълно законосъобразно в духа на регламента, защото по френското производство вече е имало постановено допускане на мярката от първоинстанционния съд (Търговския съд на Руан) и следователно това всъщност вече прегражда признаването на чуждестранното решение по обезпечението при един напълно формален подход (арг. чл. 34, ал. 3 Брюксел IA). Същевременно ответникът е нямал възможност да се защити по това едностранно производство, т.е. да противопостави искане за признаване пред първата инстанция, защото не знае и не е страна в производството, докато правилото на чл. 34, ал. 3 Брюксел IA предпоставя пропуск на ответника да се защити чрез искане за признаване в паралелното производство по същество, за което е уведомен и е страна.

При това положение на нещата Касационният съд потвърждава, че няма пречка да се признае гръцкото решение (приема, че чл. 34, ал. 3 Брюксел IA всъщност не действа в подобна хипотеза) и да се отхвърли искането за обезпечение, след като не се предоставят нови факти и обстоятелства в полза на допускането на обезпечението, а вече има влязъл в сила отказ (приемането на отказ при приложимост на гръцкото право не поставя проблем, след като решението се признава такова, каквото е, независимо че по френската процедура приложимо би било френското право, при чието действие би се допуснало подобно обезпечение при фактите, сложени пред гръцкия съд).

### **Искане за обявяване на изпълнение на временни, вкл. обезпечителни мерки по реда на Брюксел IB**

Брюксел IA, който отменя и заменя Брюкселската конвенция, освен в отношенията с отвъдморските страни и територии по чл. 355 ДФЕС, предишен чл. 299 ДЕО ще бъде в един момент изцяло заменен от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12.12.2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (Брюксел IB), приложим от 10.01.2015 г. Брюксел IB ще действа и за Кралство Дания.



Казваме в един момент, защото от датата на влизане в сила на Брюксел ІБ, той ще действа успоредно с Брюксел ІА, като Брюксел ІА ще се прилага за решения по производства, образувани преди 10.01.2015 г., и за автентични инструменти, издадени или регистрирани, както и за съдебни спогодби, сключени или одобрени преди същата дата (чл. 66, ал. 1-2 Брюксел ІБ). Така Брюксел ІА ще запази в един значителен период практическото си действие. Това няма обаче да е така относно актовете по налагане на обезпечителни мерки, както е очевидно от тяхната природа.

Разпоредбите на Брюксел ІБ не могат обаче да променят изводите и аргументите, направени по-горе, защото основните положения са едни и същи, включително умишлено запазени, а Брюксел ІБ предлага основно съобразяване с практиката на СЕС и доразвива някои моменти, които ще бъдат изрично подчертани и обяснени. Като положителен момент може да се отбележи, че регламентът се опитва да разреши някои спорни въпроси и да даде основите на специфичната защита на длъжника относно признаването на решението по обезпечителната мярка.

В тази връзка временните, включително и обезпечителни мерки, постановени от съд или орган, който по силата на Регламент Брюксел ІБ е компетентен по съществуващото на делото представляват изрично решения по смисъла на регламента (за целите на признаването и изпълнението – чл. 2, б. „а“, параграф втори Брюксел ІБ). Не са решения по смисъл на регламента подобни мерки, ако са постановени без призоваване на ответника, освен ако актът, съдържащ мярката, е връчен на ответника преди изпълнението.

След като актовете, съдържащи подобни мерки се приемат за решения по смисъла на регламента в зависимост от така дефинираните белези, следва да се приеме, че съдът по изпълнението ще следи за компетентността по съществуващото на гражданскоправния спор на съда, постановил мярката (арг. и от съображение 33, изр. последно, Брюксел ІБ), както и за нейното редовно връчване на ответника (арг. и от съображение 33, изр. второ, Брюксел ІБ) преди молбата за изпълнение в сезираната държава (арг. чл. 42, ал. 2, б. „в“ Брюксел ІБ).

Това няма да е проверка по смисъла на чл. 45 Брюксел ІБ относно предпоставките за признаване на едно решение на държава членка в обхвата на регламента, а проверка дали представеният акт е изобщо в този обхват. Когато актът е извън обхвата на действие на Брюксел ІБ, няма пречка да бъде признат по националния ред, ако съответното законодателство предвижда подобна възможност (арг. и от съображение 33, изр. трето, Брюксел ІБ).

Така пречките за признаване по смисъла на чл. 45, Брюксел ІВ се ограничават до хипотезите на неговите б. „а“, „в“ и „г“, а за компетентността и призоваването се следи служебно, още когато производството се развива едностранно (но не съществува пречка ответникът да направи самостоятелни възражения в тази насока, когато се включи в производството). Би следвало при тази проверка сезираният съд да не е обвързан с фактическите констатации на съда, постановил мярката, въз основа на които той е приел компетентност по същество. Така напълно ще се гарантира, че няма да се използват различните налични юрисдикции за постигане на противоречиви или благоприятни решения.

За целите на изпълнението молителят следва да представи на окръжния съд като компетентен орган по изпълнение на решението препис от акта по постановяване на мярката, който препис да отговаря на необходимите условия за установяване на автентичността му, както и удостоверение, издадено съгласно член 53 от Брюксел ІВ, в което се съдържа описание на мярката и се удостоверява изрично, че: (i) съдът е компетентен да се произнесе по съществуващото на спора; (ii) съдебното решение е изпълняемо в държавата членка по произход; както и че (iii) когато мярката е била разпоредена без ответникът да е бил призован да се яви — доказателство за връчването на съдебното решение (чл. 42, ал. 2 Брюксел ІВ).

Самото производство протича по реда на чл. 41 и следв. Брюксел ІВ като едностранно на първа инстанция и съответно приложим ще е редът за постановяване на обезпечителна мярка при бъдещ иск съгласно националното законодателство. Компетентен ще е винаги окръжният съд по постоянния адрес на ищеца или по местонахождението на имота, който ще служи за обезпечение (чл. 390, ал. 1 ГПК), или по мястото на изпълнението при обезпечение чрез спиране на изпълнението (чл. 390, ал. 4 ГПК). Изискването за определяне на срок за подаване на иск съгласно разпоредбата на чл. 390, ал. 3 ГПК не се прилага. Никакви гаранции и др. не следва да се изискват (арг. чл. 40 Брюксел ІВ и чл. 44, ал. 1, б. „б“ Брюксел ІВ).

Разпоредбите на чл. 43 Брюксел ІВ не се прилагат, когато обезпечителната мярка е наложена със самото решение по същество (чл. 43, ал. 4, предл. първо Брюксел ІВ). В тази хипотеза на длъжника се изпраща само съответното съобщение за наложена обезпечителна мярка. В другите хипотези на него следва да се връчи и удостоверението по чл. 53 Брюксел ІВ (чл. 43, ал. 1 Брюксел ІВ), като ответникът има право на специалната защита при липса на връчване на език, който не разбира (чл. 43, ал. 2 Брюксел ІВ).

Винаги когато мярката не е наложена с решение по същество, длъжникът има право на тази защита, но това не би следвало да попречи на налагането на

обезпечителните мерки (удостоверението ще се връчи заедно със съобщението за тях) по аргумент от разпоредбата на чл. 43, ал. 2, втори параграф Брюксел IB, която не допуска в подобни хипотези само действия по принудително изпълнение, както и от разпоредбата на чл. 43, ал. 3, предл. второ Брюксел IB, която допуска страната да поиска обезпечителни мерки при признаване на решение и които ще се наложат, независимо, че не ги е поискала първоначално, а длъжникът е поискал защита съгласно реда на алинея втора на чл. 43 Брюксел IB.

В противен случай всички обезпечения, които не са наложени с решение по същество, ще се обезсмислят: например при един спор къде точно има местоживеене лицето и отгук на кой език да се преведе решението и т.н.

Длъжникът ще може да оспори изпълнението на обезпечителната мярка по реда на чл. 46 и следв. Брюксел IB (оспорване на обявяване на изпълнението). Би следвало да няма пречка и да може да изпревари събитията по реда на чл. 45 Брюксел IB (искане да се обяви, че решението не е годно за признаване), доколкото изненадата така или иначе е преодоляна с изискването на регламента актът, постановяващ обезпечителната мярка, да е връчен на длъжника преди молбата за обявяване на изпълнение.

#### **Обезпечение на доказателства**

В обхвата на Брюксел IB са изрично включени и ще подлежат на признаване актове, постановяващи привременни и/или обезпечителни мерки, включително мерки за получаване на информация или запазване на доказателства (съображение 25. от Преамбюла – без това да засяга действието на Регламент (ЕО) 1206/2001 на Съвета от 28.05.2011 г. относно сътрудничеството между съдилищата на държавите членки при събиране на доказателства по граждански или търговски дела), когато са постановени от съд или друг правораздавателен орган (особена юрисдикция), който е компетентен съгласно регламента да реши спора по същество (чл. 2, ал. 2, изр. първо Брюксел IB). Тези актове се признават при специфичните условия (на срещната страна да е уведомена за мярката и да е могла да осъществи защита), които бяха разгледани във връзка с Брюксел IA (чл. 2, ал. 2, изр. второ Брюксел IB).

#### **Мерки, свързани с anti-suit injunction**

Принципно положение е, че европейският граждански процес не регулира по никакъв начин арбитражните производства. Също така е принципно положението, че компетентността по съществото на спорове с трансграничен материален елемент се определя автономно от сезирания съд въз основа на актовете на ЕС.

Когато арбитражен съд е постановил обаче решение, с което забранява на някоя от страните да предяви определени искания пред съд на държава членка (anti-suit injunction), няма пречка държавата членка да признае и да допусне изпълнението въз основа на националното си право, нито пък да откаже да признае и да допусне изпълнението на подобно арбитражно решение, доколкото нито Брюксел IА, нито Брюксел IБ не уреждат признаването и изпълнението в една държава членка на арбитражни решения, постановени от арбитражен съд в друга държава членка, вкл. и не регулират въпросите на разпределението на компетентността между националните и арбитражните съдилища<sup>345</sup>.

Тоест този въпрос не се урежда от регламента и именно затова няма пречка, която иначе съществува при подобно разпореждане, с което съд на държава членка забранява на страна в арбитражно производство да заведе производство пред съд на друга държава членка, защото това разпореждане ще противоречи на общия принцип, произтичащ от Брюкселско-Луганския режим и потвърден многократно от практиката на Съда, съгласно който принцип всеки сезиран съд сам определя въз основа на приложимите норми дали е компетентен да разреши отнесеня до него спор<sup>346</sup>.

#### **Заклучение (във връзка с Р (ЕС)-655/2014)**

Изводите и критиките относно непригодността на модела на признаване и изпълнение както по Брюксел IА, така и при действието на Брюксел IБ, а също така и недобрите резултати при практическото приложение на подобни искания за признаване и изпълнение на обезпечителни мерки послужиха за сигнал на органите на ЕС. Съответно като начало бе приет Регламент (ЕС) № 655/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на процедура за европейска заповед за запор на банкови сметки с цел улесняване на трансграничното събиране на вземания по граждански и търговски дела.

При този регламент ЕС прибегна до изключително полезния и разширяващ обхвата си способ на автономното производство по правото на ЕС като се уредиха автономни предпоставки и производство за постановяване на обезпечителната мярка (европейска

---

<sup>345</sup> С-536/13, като в решението съдът попълно е посочил, че създаваната с подобно разпореждане пречка за съд на държава членка да упражни правомощията си, може да прегради достъпа на ищеца, според когото арбитражното споразумение е недействително, загубило сила или не може да бъде приложено, до държавния съд, който той все пак е сезирал (вж. и С-185/07).

<sup>346</sup> С-185/07, съгласно което разпореждане на съд на държава членка, с което се забранява на страните да използват производство, различно от арбитражното, и да продължат да водят производство пред съд на друга държава членка, компетентен съгласно Р-44/2001, не е съвместимо с регламента: не се допуска по начало в правото на ЕС, с няколко ограничени изключения, осъществяването на контрол върху компетентността на съд на една държава членка от страна на съд на друга държава членка. Тази компетентност се определя пряко от правилата, установени с регламента, включително тези относно приложното му поле. Следователно съдът на една държава членка в никакъв случай не се намира в по-добра позиция, за да се произнася по компетентността на съда на друга държава членка.

заповед за запор на банкови сметки). Уредени са и автономни производства по защитата срещу отказа или постановяването на обезпечителната мярка. Всичко това позволява ефектът на обезпечението да настъпва във всяка една държава членка, където това е необходимо, без да се преминава през производство по изпълнение в смисъла на признаване и изпълнение на съдебно решение по същество.

Това, както и обстоятелството, че производството по постановяването на мярката и издаването на европейска заповед за запор на банкови сметки е спорно, но едностранно на първа инстанция, позволява длъжникът да бъде изненадан от запора на сметките му. Така се преодоляват недостатъците на модела разгледан по-горе и обезпечението е напълно в състояние да осъществи функцията си при един недобросъвестен длъжник. Може само да се препоръча този подход да се възприеме и да се разшири обхвата на законодателните мерки на ниво ЕС относно ефективността на възможностите за обезпечение на вземанията в единния пазар.

### ***Библиография:***

1. Бончовски, П. Свободно движение на решения (Република България и Европейския съюз). София, БАН (ИДП), 2016.
2. Натов, Н. и колектив. Регламентът „Брюксел II А“ (коментар). София, СИЕЛА, 2014.
3. Martini, D. in Handbuch des International Zivilverfahrensrecht, Max-Planck-Institut für Ausländ. u. Internat. Privatrecht, Band III/1. J. C. B. Mohr, Tübingen, 1984.
4. Report „Jenard“, C 59, OJ 05.03.1979.

## ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО „ИКОНОМИЧЕСКИ НАЙ-ИЗГОДНА ОФЕРТА” В КОНТЕКСТА НА НОВИТЕ ЕВРОПЕЙСКИ ДИРЕКТИВИ В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Гл. ас. д-р Илонка Горанова  
Катедра „Публичноправни науки“ - УНСС,  
ilgoranova@unwe.bg

**Резюме:** Съгласно изискванията на директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС обществените поръчки следва да се възлагат въз основа на обективни критерии, които гарантират спазване на принципите за прозрачност, недопускане на дискриминация и равнопоставеност. Целта е да се осигури обективно сравняване на относителната стойност на подлежащите на оценяване оферти и в условията на реална конкуренция да се определи коя от тях е икономически най-изгодна за възложителя. За да се избегне объркване с критерия за възлагане, известен в отменените вече директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО като „икономически най-изгодна оферта”, в новото европейско законодателство се използва различна терминология, която покрива концепцията за икономически най-изгодна оферта, а именно „най-добро съотношение качество/цена”. По правило няма пречка оценката на икономически най-изгодната оферта да се извърши въз основа само на цената или на разходната ефективност. Важно е да напомни, че възложителите са свободни да установяват подходящи стандарти за качество, използвайки техническите спецификации или условията за изпълнение на поръчката.

**Ключови думи:** обществена поръчка, критерии за възлагане, икономически най-изгодна оферта, най-добро съотношение качество/цена

**Summary:** Pursuant to the requirements of Directives 2014/24/EU and 2014/25/EU, public contracts must be awarded on the basis of objective criteria that ensure compliance with the principles of transparency, non-discrimination and equal treatment. This aims to ensure an objective comparison of the relative value of the tenders to be assessed and, in conditions of effective competition, to determine the one that is the most economically advantageous to the contracting authority. In order to avoid confusion with the award criterion, known in the already repealed Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC as the 'most economically advantageous tender', the European legislation has adopted new terminology covering the concept of the most economically advantageous tender – namely, the 'best price-quality ratio'. As a rule, there is no obstacle for the assessment of the most economically advantageous tender to be carried out on the basis of either price or cost-effectiveness only. It is important to remind that contracting authorities are free to set adequate quality standards by using technical specifications or contract performance conditions.

**Key words:** public procurement, award criteria, most economically advantageous tender, best price-quality ratio, value for money

В началото на 2014 г. в Официален вестник (ОВ) на Европейския съюз (ЕС) бяха публикувани два нови законодателни акта в областта на обществените поръчки – Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета 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.<sup>347</sup>

В качеството на държава членка на ЕС за Република България възникна задължение да транспонира двете нови директиви в националното ни законодателство, което и бе изпълнено в установения срок<sup>348</sup> с приемането на новия Закон за обществените поръчки<sup>349</sup>, в сила от 15 април 2016 г.

В настоящия доклад се изяснява **правното понятие за „икономически най-изгодна оферта”** в контекста на двете нови директиви и се посочват критериите за възлагане, които възложителите на обществени поръчки могат да прилагат с цел да изберат икономически най-доброто решение, отговарящо на техните потребности. За да бъде издирена действителната воля на европейския законодател, в доклада се обръща внимание на съответните съображения от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, чрез които се разкриват мотивите за съдържанието на нейната постановителна част, по-конкретно на разпоредбите, отнасящи се до самото възлагане на обществени поръчки.<sup>350</sup>

1. Понятието **„критерии за възлагане”** („*award criteria*”) заема **централно място** в Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС, което налага редактиране на съответните разпоредби по възможно най-опростен и рационален начин (арг. от *съображение 89* от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, респ. *съображение 94* от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС). Посочва се, че това може да бъде постигнато чрез използване на израза **„икономически най-изгодна оферта”** („*most economically advantageous tender*”) като **водещо понятие**, тъй като всички спечелили оферти следва в крайна сметка да се избират в съответствие с това какво според възложителя е *икономически най-доброто решение* измежду представените оферти.

Изрично се подчертава, че с цел да се избегне **объркване с критерия за възлагане, който е известен като „икономически най-изгодна оферта”** в директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО, за това понятие следва да се използва различен термин – **„най-добро съотношение качество/цена”** („*best price-quality ratio*”). Поради това то следва да се **тълкува съгласно съответната съдебна практика във връзка с тези директиви**, с изключение на случаите, когато Директива 2014/24/ЕС, респ. Директива 2014/25/ЕС предвижда решение, което *несъмнено* е различно по същество.

<sup>347</sup> Вж. *ОВ L 94, 28.03.2014*. Пълните текстове на двете директиви в превод на официалните езици на ЕС са свободно достъпни в Интернет на страницата за достъп до правото на ЕС <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>348</sup> Посоченият в директивите срок беше до 18 април 2016 г.

<sup>349</sup> Обн. ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г., с посл. изм. и доп.

<sup>350</sup> Поради сходство в текстовете, с цел избягване на повторения, съответните съображения от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС, както и отделните членове, свързани с възлагането се посочват само като номерация, без да се анализират отделно.

2. От значение при изясняване същността на понятието „икономически най-изгодна оферта е и текстът на *съображение 90* от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, респ. на *съображение 95* от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС.

2.1. Съгласно изискванията на двете директиви, обществените поръчки следва да се възлагат въз основа на **обективни критерии** (*objective criteria*), които да гарантират **съответствие с принципите за прозрачност, недискриминация и равнопоставеност**, за да се осигури **обективно сравняване на относителната стойност на офертите**, с цел в **условията на реална конкуренция** да се определи коя оферта е икономически най-изгодна.

Освен това, според директивите, трябва изрично да се посочи, че **икономически най-изгодната оферта се оценява въз основа на най-доброто съотношение качество/цена**, което от своя страна винаги следва да включва ценови или разходен елемент (*a price or cost element*). Пояснява се, че **оценката на икономически най-изгодната оферта може да се извърши въз основа само на цената или на ефективността на разходите** (*on the basis of either price or cost effectiveness only*). В допълнение обаче се припомня, че възложителите са свободни да определят подходящи стандарти за качество чрез използване на технически спецификации или условия за изпълнение на договора за обществена поръчка. Съгласно директивите е *допустимо* държавите членки да **забраняват или ограничават използването само на цената или само на разходите при оценяването на икономически най-изгодната оферта** (*to prohibit or restrict use of price only or cost only to assess the most economically advantageous tender*), когато сметнат това за подходящо, с цел *да се насърчи по-голям стремеж към качество при обществените поръчки*.

2.2. Съгласно изискванията на двете директиви, за да се **гарантира съответствието с принципа на равнопоставеност при възлагането на обществените поръчки**, възложителите следва да бъдат задължени да създадат необходимата прозрачност, за да **осигурят на всички оференти достатъчно информация за критериите и условията** (*to enable all tenderers to be reasonably informed of the criteria and arrangements*), които ще бъдат приложени при решението за възлагане на поръчката. В тази връзка възложителите по правило следва да бъдат задължени да **посочат критериите за възлагане на поръчката и относителната тежест на всеки един от тях** (*to indicate the contract award criteria and the relative weighting given to each of those criteria*). По изключение, в **надлежно обосновани случаи, в които трябва да могат да посочат причините за това, когато тежестта не може да бъде установена предварително, по-**



**специално поради сложността на поръчката** (*in duly justified cases for which they must be able to give reasons, where the weighting cannot be established in advance, in particular because of the complexity of the contract*), възложителите следва да **имат право да степенуват критериите по значение в низходящ ред.**

3. Други важни разпоредби, свързани с разглежданата проблематика са тези на съображения 92-99 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, респ. на съображения 97-104 от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС. Поради сходство в текстовете тук ще се обърне внимание само на тези от Директива 2014/24/ЕС.

**3.1. По аргумент от съображение 92 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, при оценяване на най-доброто съотношение качество/цена възложителите следва да определят икономически и качествени критерии** (*economic and qualitative criteria*), свързани с предмета на поръчката, които ще използват за тази цел. Тези критерии следва да позволяват извършването на *сравнителна оценка на нивото на изпълнение*, предложено във всяка оферта, *с оглед предмета на поръчката, съгласно техническите спецификации*. В контекста на най-доброто съотношение качество/цена, в директивата се съдържа *неизчерпателен списък с възможни критерии за възлагане, които включват екологични и социални аспекти*.

Директивата предвижда възложителите да бъдат насърчавани да избират критерии за възлагане, които им позволяват да получат *висококачествени* строителство, доставки и услуги, оптимално подходящи за техните потребности. Избраните критерии за възлагане не бива да предоставят неограничена свобода на избор на възложителя; те **следва да гарантират възможността за ефективна и лоялна конкуренция** (*effective and fair competition*) и да бъдат съпътствани от механизми, които позволяват ефективна проверка на информацията, предоставена от оферентите.

В директивата изрично се подчертава, че за да се определи икономически най-изгодната оферта, решението за възлагане на обществената поръчка **не следва да се основава единствено на критерии, които не са свързани с разходите** (*non-cost criteria*). Следователно критериите за качество (*qualitative criteria*) следва да са съпътствани от разходен критерий (*cost criterion*), който *по избор на възложителя може да бъде цената или подходът на разходната ефективност* (*the price or a cost-effectiveness approach*), като например оценка на **разходите за целия жизнен цикъл** (*life-cycle costing*).

Критериите за възлагане обаче **не следва да засягат прилагането на националните разпоредби, определящи възнаграждението за определени услуги или установяващи фиксирана цена за някои доставки.**

**3.2.** По аргумент от съображение 93 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, *когато националните разпоредби определят възнаграждението за определени услуги или установяват фиксирани цени за определени доставки*, следва да се поясни, че **продължава да е възможно да се направи оценка на съотношението качество/цена (to assess value for money) въз основа на други фактори, различни от цената или възнаграждението.** В зависимост от съответната услуга или продукт тези фактори могат да включват *например* условията за доставяне или плащане, аспекти на обслужването след продажбата (например обхвата на услугите за консултация и размяна) или екологични или социални аспекти (например дали книгите са отпечатани на рециклирана хартия или хартия от добит по устойчив начин дървен материал, разходите, дължащи се на външни екологични фактори, или дали е постигнат напредък в социалната интеграция на хората в неравностойно положение или на членовете на уязвими групи измежду лицата, изпълняващи поръчката). Като се имат предвид многобройните възможности за **оценяване на съотношението качество/цена въз основа на критерии по същество (substantive criteria)**, следва да се избягва тегленето на **жребий** като единствено средство за възлагане на поръчката.

**3.3.** По аргумент от съображение 94 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, *когато качеството на персонала е от значение за нивото на изпълнение на обществената поръчка*, на възложителите следва да е позволено да **използват като критерий за възлагане организацията, квалификацията и опита на персонала, на когото е възложено изпълнението на въпросната поръчка**, тъй като това може да се отрази на качеството на изпълнение и в резултат на това - на икономическата стойност на офертата. Такъв може да е случаят *например* при поръчки за интелектуални услуги като консултантски или архитектурни услуги. Възложителите, които използват тази възможност, следва да гарантират чрез подходящи договорни средства, че персоналят, на когото е възложено изпълнението на поръчката, в действителност отговаря на посочените стандарти за качество и че *този персонал може да бъде заменен единствено със съгласието на възложителя*, който проверява дали *заместващият персонал осигурява равностойно ниво на качество.*

**3.4.** Обществените поръчки играят **ключова роля в стратегията „Европа 2020“** като **един от пазарните инструменти**, които следва да се използват за **постигане на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж.**

**3.4.1.** В тази връзка, в съображение 95 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС се припомня, че обществените поръчки са от *съществено значение за насърчаване на*

иновациите, които са изключително важни за бъдещия растеж в Европа. Подчертава се, че поради значителните различия между отделните сектори и пазари **не би било подходящо да се въвеждат общи задължителни изисквания за обществени поръчки с екологичен, социален и иновативен характер**. Поради тази причина е подходящо, както и досега е било, да се остави на **специфичното секторно законодателство** да предвиди задължителни цели и задачи в зависимост от конкретните политики и преобладаващите условия в съответния сектор и да насърчи развитието и използването на европейски подходи за **изчисляване на разходите за целия жизнен цикъл** като допълнителна обосновка за използването на обществените поръчки в подкрепа на устойчивия растеж. Към момента европейският законодател е въвел **задължителни изисквания**, свързани с обществени поръчки за постигане на специфични цели **в секторите на пътните превозни средства и офис оборудването**<sup>351</sup>.

**3.4.2.** Директивата изисква възложителите да разполагат с правомощия да преследват целите на стратегията „Европа 2020“ за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж в своите стратегии за покупки. Изрично се пояснява, че освен когато оценката се прави **само въз основа на цената** (*on the basis of price only*), възложителите могат да определят икономически най-изгодната оферта и най-ниските разходи, използвайки **подхода за оценка на разходите за целия жизнен цикъл** (*life-cycle costing approach*).

**3.4.3.** Съгласно съображение 96 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС **понятието „разходи за целия жизнен цикъл“** включва всички разходи за **жизнения цикъл на строителството, доставките и услугите**. Имат се предвид **вътрешни разходи** като разходи за научни изследвания, разработка, производство, транспорт, експлоатация, поддръжка и депониране в края на жизнения цикъл.

Също така могат да се включват **разходи, дължащи се на външни екологични фактори** като замърсяване, причинено от добиването на суровини, използвани за продукта или причинено от самия продукт или от неговото производство, *при условие че тези разходи могат да се остойностят и проследят*. Методите, които възложителите използват за оценка на разходите, дължащи се на външни екологични фактори трябва да **бъдат установени предварително по обективен и недискриминационен начин и да бъдат достъпни за всички заинтересовани лица**. Такива методи могат да се установяват на **национално, регионално или местно ниво**. Те не трябва да се установяват конкретно за

---

<sup>351</sup> Вж. 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 (ОВ L 120, 15.5.2009) и Регламент (ЕО) № 106/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 15 януари 2008 г. относно програма на Общността за етикетиране на енергийната ефективност на офис оборудване (ОВ L 39, 13.2.2008).

определена процедура за възлагане на обществена поръчка, за да се избегне нарушаването на конкуренцията чрез специално разработени методики.

Директивата предвижда на ниво Европейски съюз да се разработят **общии методики за изчисляване на разходите за целия жизнен цикъл за специфични категории доставки или услуги** и когато има разработени такива общи методики, **тяхното използване да бъде задължително**. Освен това в директивата е залегнало изискване да се разгледа възможността за установяване на **обща методика за оценка на разходите за целия социален жизнен цикъл (social life cycle costing)** като се вземат предвид съществуващите методики като Насоките за оценка на социалния жизнен цикъл на продуктите, приети в рамките на Програмата на ООН за околната среда.

По аргумент от съображение 97 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, *с оглед по-добрата интеграция на социалните и екологичните съображения в процедурите за възлагане на обществени поръчки*, на възложителите следва да бъде разрешено използването на критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, свързани със строителството, доставките или услугите – предмет на обществената поръчка, **във всяко едно отношение и на всеки етап от жизнения им цикъл (in any respect and at any stage of their life cycles)** – от добиването на суровините за продукта до етапа на депониране на продукта, включително фактори, свързани със специфичния процес на производство, снабдяване или търговия, както и условията на строителството, доставките или услугите или със специфичен процес на по-късен етап от техния жизнен цикъл, дори когато такива фактори не са част от техните съществени характеристики.

Критерии и условия, отнасящи се до такъв процес на производство или предоставяне са *например* изискванията производството на продуктите да не включва употребата на токсични химикали или услугите да се предоставят при използване на енергийно ефективни машини.

В съответствие с практиката на Съда на ЕС, възложителите могат да включват критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, свързани с доставката или използването на **продукти на справедливата търговия (fair trade products)** в процеса на изпълнение на договора за обществена поръчка. Директивата допуска критериите и условията, свързани с търговията да се отнасят например до това, продуктът да произхожда от справедлива търговия, включваща изискване за **заплащане на минимална цена или ценова премия на производителите (a minimum price and price premium)**.

Условията по изпълнението на договора, отнасящи се до **екологични съображения** биха могли да включват *например* доставката, пакетирането и депонирането на продукти, а по отношение на договори за строителство и услуги свеждане на

отпадъците до минимум или ефективно използване на ресурсите (*waste minimisation or resource efficiency*).

**3.4.4.** Важно е да се отбележи, че съгласно разпоредбите на директивата, изискването за **наличие на връзка с предмета на обществената поръчка изключва** критерии и условия, свързани с **обща корпоративна политика** (*general corporate policy*), които не биха могли да се считат за фактор, характеризиращ специфичния процес на производство или предоставяне на строителство, доставки или услуги. В тази връзка **на възложителите следва да не се разрешава да изискват от оферентите да провеждат определена корпоративна политика на социална и екологична отговорност** (*a certain corporate social or environmental responsibility policy*).

**3.5.** В съображение 98 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС се подчертава колко е важно критериите за възлагане и условията за изпълнение на договора за обществена поръчка, отнасящи се до **социалните аспекти на производствения процес** да са свързани със строителството, доставките или услугите, които ще се предоставят. Освен това се обръща внимание, че те следва да се прилагат **в съответствие с разпоредбите на Директива 96/71/ЕС така, като ги тълкува Съдът на ЕС** и не следва да се избират или прилагат по начин, който дискриминира пряко или косвено икономически оператори от други държави членки на ЕС или от трети държави - страни по Споразумението за държавните поръчки на Световната търговска организация или по споразумения за свободна търговия, по които ЕС е страна. По този начин, изискванията, отнасящи се до основните условия на труд, регламентирани в Директива 96/71/ЕО, като минималните ставки на заплащане, трябва да останат на нивото, определено от националното законодателство или от колективни споразумения, *прилагани в съответствие с правото на ЕС в контекста на тази директива*.

Директивата допуска условията за изпълнение на поръчката да бъдат насочени в подкрепа на изпълнението на мерки за насърчаване на равенството между жените и мъжете на работното място, увеличаване на участието на жените в пазара на труда и съвместяване на професионалния и личния живот, защитата на околната среда, хуманното отношение към животните, както и към спазването по същество на основните конвенции на Международната организация на труда да се наемат на работа повече хора в неравностойно положение, отколкото се изисква по силата на националното законодателство.

Съгласно съображение 99 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС, предмет на критериите за възлагане или на условията за изпълнение на поръчката, *при условие, че са*

свързани със строителството, доставките или услугите, които ще се предоставят, могат да бъдат и мерки, насочени към защита здравето на персонала, участващ в производствения процес, към насърчаване социалната интеграция на лица в неравностойно положение или членове на уязвими групи като част от лицата, ангажирани с изпълнението или обучавани в умения, необходими за изпълнението на въпросната обществена поръчка. *Например* такива критерии или условия могат да се отнасят, *наред с останалите*, до наемането на дългосрочно безработни или обучението на безработни или младежи в хода на изпълнението на поръчката, която ще бъде възложена. В техническите спецификации възложителите могат да предвидят социални изисквания, които *пряко* характеризират въпросния продукт или услуга, като достъпност за хора с увреждания или предназначение за всички потребители.

4. Както вече беше отбелязано, съображенията от преамбюла на една директива посочват мотивите за съдържанието на нейната постановителна част. След изясняване на мотивите на европейския законодател да формулира даден текст от нормативната част на Директива 2014/24/ЕС по определен начин, от значение е да се познават и самите разпоредби, регламентиращи начина на възлагане на обществените поръчки. По-конкретно, касае се за **член 67 „Критерии за възлагане на поръчките”** („*Contract award criteria*”) и **член 68 „Оценка на разходите за целия жизнен цикъл”** („*Life-cycle costing*”). В Директива 2014/25/ЕС това са разпоредбите на чл. 82 и чл. 83, но поради сходството им с тези на Директива 2014/25/ЕС няма да бъдат засягани.

**4.1.** Съгласно чл. 67, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС, *без да се засягат* националните закони, подзаконови или административни разпоредби, отнасящи се до *цената на определени доставки или възнаграждението на определени услуги, възложителите възлагат обществените поръчки въз основа на икономически най-изгодната оферта* (*contracting authorities shall base the award of public contracts on the most economically advantageous tender*).

**4.1.1.** Съгласно чл. 67, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС, икономически най-изгодната оферта от *гледна точка на възложителя* се определя **въз основа на цената или разходите** (*on the basis of the price or cost*), като се използва подход на разходната ефективност, каквито са разходите за целия жизнен цикъл в съответствие с член 68, и **може да включва най-доброто съотношение качество/цена, оценявано въз основа на критерии, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на въпросната обществена поръчка** (*may include the best price-quality ratio,*

*which shall be assessed on the basis of criteria, including qualitative, environmental and/or social aspects, linked to the subject-matter of the public contract in question).*

Директивата допуска елементът, свързан с разходите да е **под формата на фиксирани цена или разходи** (*the form of a fixed price or cost*), на чиято основа икономическите оператори ще се състезават **само** по отношение **критерии за качество**.

Както вече беше отбелязано и в съображение 90, по аргумент от чл. 67, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС държавите членки на ЕС имат право в националните си законодателства да предвидят **забрана за възложителите да прилагат като единствен критерий само цената или само разходите**. Също така имат право да **ограничават тяхното използване** до определени категории възложители или определени видове обществени поръчки.

**4.1.2.** Що се касае до **разходите за целия жизнен цикъл**, по аргумент от чл. 68, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС, те включват **в необходимата степен** (*to the extent relevant*) **част или всички от посочените в букви а) и б) разходи**, а именно:

- разходи, които се поемат от възложителя или от други ползватели като:
  - разходи, свързани с придобиване;
  - разходи за употреба, като потребление на енергия и други ресурси;
  - разходи за поддръжка;
  - разходи в края на експлоатационния период като разходи за събиране и рециклиране;
- разходи, дължащи се на външни екологични фактори, свързани с продукта, услугата или строителството по време на жизнения им цикъл, при условие, че паричната им стойност може да бъде определена и проверена; такива разходи могат да включват разходи, свързани с емисии на парникови газове, с други вредни емисии, както и с разходи за смекчаване на климатичните промени.

**4.1.3.** Във връзка с **изчисляване на разходите за целия жизнен цикъл**, по аргумент от чл. 68, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС, когато *съгласно законодателен акт на ЕС общ метод* придобива **задължителен характер**, то той **задължително се прилага при оценяване** на тези разходи. Списък на такива актове се съдържа в Приложение XIII.

**4.2.** Когато се поставя въпросът за идентифициране на икономически най-изгодната оферта следва да се вземе предвид и разпоредбата на чл. 67, параграф 5 от Директива 2014/24/ЕС. По силата на тази разпоредба, възложителят следва да бъде

задължен да посочи в документацията за обществената поръчка **относителната тежест**, която той придава **на всеки един от критериите**, избрани за определяне на икономически най-изгодната оферта, **с изключение на случаите, когато икономически най-изгодната оферта се определя единствено въз основа на цената**. Тези тежести могат да бъдат изразени, като се определи диапазон с **подходящ максимален обхват** (*a range with an appropriate maximum spread*). Когато претеглянето не е възможно *по обективни причини*, възложителят трябва да **посочи критериите в низходящ ред по значение**.

**4.3.** По аргумент от чл. 56 от Директива 2014/24/ЕС, **обществените поръчки се възлагат въз основа на критериите, определени в съответствие с чл. 67-69** от нея. В тази връзка следва да се има предвид и разпоредбата на чл. 69, озаглавена „Необичайно ниски оферти”, която регламентира задължението на възложителите да изискват от икономическите оператори да обяснят как са постигнали посочените в офертите им цена или разходи в случаите, когато съответната оферта изглежда необичайно ниска.

**В заключение**, в контекста на новото европейско законодателство в областта на обществените поръчки, с цел да се избегне объркване с критерия за възлагане, известен като „икономически най-изгодна оферта” в директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО, за това понятие следва да се използва различен термин, а именно „най-добро съотношение качество/цена“. Идеята на европейския законодател е съответната обществената поръчка да бъде възложена на онзи икономически оператор, чиято оферта се явява икономически най-доброто решение от гледна точка на възложителя.



## НАЦИОНАЛНИТЕ ИНТЕРЕСИ – КРИТЕРИЙ ЗА КАЧЕСТВО НА ПРАВОТО НА ЕС

Гл. ас. д-р Георги Михайлов  
Катедра „Публичноправни науки“ при ПИФ на ЮЗУ „Неофит Рилски“,  
e-mail: mihaylov@law.swu.bg

### **Резюме:**

Статията разглежда проблема за стълкновението между националните интереси на отделните държави-членки на ЕС. Юридическият израз на този проблем се проявява в противоречието между правото на ЕС и националното право на страните членки. Обосновава се тезата, че въпреки наднационалния характер на правото на Общността, при противоречие с националното право или конституцията, трябва да се създаде възможност за държавноволева самостоятелност в областта на правотворчеството.

**Ключови думи:** европейско законодателство; национално право и европейско право; колизия между вътрешното и международното право; конституцията като критерий за юридическа сила.

### **Summary:**

The article studies the issue of the collision of the national interests of the different EU member-states. The legal expression of this problem is reflected by the contradiction between the EU law and the national law of the member-states. A thesis is substantiated that regardless of the supranational nature of the Community law, upon any antinomy with the national law or the constitution a possibility is to be created for state volitional independence in the field of lawmaking.

**Key words:** European legislation, national law and European law, collision between the domestic and international law, the constitution as a criterion of legal power.

През последните години Европейската общност се изправя пред множество предизвикателства и проблеми, които разтърсват единството в Общността и отделните държави-членки. Въпреки че причините за трудностите са от икономически, миграционен или друг социален характер, проблемите винаги намират и съответното правно измерение. Поради естеството на правнонормативната система фактическото винаги намира своето юридическо изражение.

В областта на правото фундаменталните въпроси, създаващи проблеми и представляващи предизвикателство за Европейската общност, са свързани със съотношението и стълкновението между националните интереси на държавите-членки и правото на Общността. При наличието на трудности като имигрантския проблем, финансовата криза и сепаратистките настроения в някои европейски държави, все по-ярко изпква дисбалансът при съотношение национални интереси и общностно право на ЕС. Някои от държавите-членки формират свои приоритети и национални интереси, които се

различават и противопоставят на интересите на Общността. Основен инструмент за защита на интересите, както на национално, така и на международно ниво е законодателството, което е инструмент за формиране на политически приоритети и интереси. Поради тази причина отделни държави-членки отказват да прилагат и съобразяват развитието на собственото си законодателство с регламентите и директивите на ЕС. В резултат на това Великобритания дълги години отказваше да замени своята национална валута с общоевропейската, прие редица ограничения относно правата и социалния статут на имигрантите от страните-членки на ЕС (които са предимно от България и Румъния) и в крайна сметка през 2016 г. предприе решаваща стъпка чрез референдум за напускане на Съюза. Друг пример за стълкновение с европейската политика и законодателство са действията на страните от Вишеградската четворка, които предприемат коренно различни действия за разрешаване на мигрантския проблем от предвидените в европейските регламенти и директиви. Анализът на наказателната политика на отделните държави от ЕС също показва, че и в тази област на законодателството съществуват много противоречия между различните държави и наказателните мерки, които те прилагат. Емпиричните изследвания показват, че неолиберална държава като Великобритания има по-висок процент на осъдени на лишаване от свобода и влезли в затвора в сравнение с консервативните държави като Германия и Франция. На последно място по този критерий са социалдемократическите държави като Швеция и Финландия<sup>352</sup>. Тези показатели свидетелстват за това, че на неолибералните държави им се налага да прилагат много по-често и много по-сурови наказателни мерки спрямо извършителите на престъпни деяния, отколкото държавите с друг тип социално-политическо управление.

Посочените примери, както и много други настоящи и предстоящи, предполагат изясняване на правнотеоретичния върпос, който е в основата на поставения проблем, а именно: Какво е съотношението между националните интереси, обезпечени от правото на държавите-членки и правото на ЕС, когато те си противоречат?

За да се отговори на този въпрос, най-напред трябва да се изясни статутът на правото на ЕС. Някои автори и политици разглеждат правото на Общността като част от националното право на държавите-членки, а не като международно право. В този смисъл Димитрий Медведев в качеството си на министър-председател на Руската федерация през 2011 г. на среща със словенския си колега Аленка Братушек заявява, че от гледна точка на международното право, актовете на ЕС представляват национално законодателство за

---

<sup>352</sup> Вж. Андонова, Г. Възникване и развитие на престъпността и наказанията в минали и наши дни, Електронно списание на ПИФ към ЮЗУ „Неофит Рилски“: „Право, политика, администрация“, том 3, брой 3/2016 г.; ISSN: 2367 – 4601, с.5.

страните-членки на Общността. Тази теза не може да бъде споделена, защото ЕС не представлява федерация или конфедерация, а съюз между суверенни държави, които споделят общи ценности и икономически интереси. Нито една държава-членка не се е лишила напълно от суверенитета си, като запазва своя държавноволеви характер, предствляващ основен признак на международното право<sup>353</sup>. В този ред на мисли въпреки съюзната форма на Общността и делегирането на част от националните законодателни и правоприлагащи правомощия на органите на Съюза, отношенията между държавите-членки си остават международни. Следователно и правото, което урежда тези отношения – правото на ЕС, се характеризира като международно право с всички отличаващи го белези, основният сред които е именно държавноволеви му характер.

Въпреки че се характеризира като международно, правото на ЕС се отличава от класическото разбиране за международно право по това, че то не е продукт на прякото изразяване на свободната воля на отделните държави-членки, като отделни субекти на международното право. По силата на първичното право на ЕС (Учредителните договори, Единният европейски акт, Договорът от Маастрихт, Договорът от Амстердам, договорът от Ница, Договорът от Лисабон) законодателният процес е съсредоточен в ръцете на органите, които участват пряко в процеса на вземане на решения в Съюза – Европейския парламент и Съвета на Европейския съюз. Като част от институционалната структура на ЕС<sup>354</sup>, те се стремят да изразят интересите и волята на държавите (СЕС) и народите (ЕП) на ЕС. Приетите от тях вторични законодателни актове (регламенти, директиви, решения) без нужда от допълнителна ратификация (по силата на членството в Съюза) следва да бъдат съобразявани и прилагани при вътрешнодържавното законодателство и правоприлагане на всяка отделна държава-членка. Нещо повече – регламентите и директивите следва да се ползват с по-голяма юридическа сила от текущото национално законодателство<sup>355</sup>. В йерархията на нормативните актове международните са позиционирани като надзаконови, като юридическата им сила ги поставя между законите и кодексите от една страна и Конституцията като върховен и основен закон от друга страна.

---

<sup>353</sup> Вж. Борисов, Орл. Международно публично право, С., 2013, с. 41.

<sup>354</sup> Вж. Белова, Г., Европейска интеграция, Сиела, С., 2008, с. 111 - 112

<sup>355</sup> Относно приложението на регламентите и директивите в областта на трудовото и осигурителното право вж. Lazarova, N. Conditions for the Acquisition of the right to compensation under the Bulgarian Legislation and compliance with the terms of Regulation (EC) № 883/ 2004, “Economic, social and administration to the Knowledge – based organization”, “Nicolae Balcescu” Land Forces Academy, Sibiu, 2016, ISBN 978-973-153-246-2; Лазарова, Н. Приложение на антидискриминационните мерки в българското трудово законодателство съгласно Директива 1999/ 70/ ЕО – В: Сборник с доклади, изнесени на Международна научна конференция „ООН: Исторически традиции и съвременно право“, УИ „Неофит Рилски“, Благоевград, 2015.

Според гореописаното позициониране всички международни нормативни актове, в това число регламентите и директивите на ЕС, следва да бъдат с приоритет пред текущото законодателство, което трябва да се съобразява и адаптира с тях. Логично обаче възниква въпросът: Какво става, когато възникне стълкновение (пряко или косвено) между правото на Общността (в лицето на регламентите и директивите) и националната конституция на отделна държава-членка?

Подобно стълкновение между нормите на Съюза и тези на националното законодателство е все по-често срещано явление поради многото проблеми, които се пораждаат в европейската общност и различните начини, които отделните държави избират за тяхното разрешаване. Имигрантският проблем, сепаратистките настроения, финансовата криза, засягаща предимно южните европейски държави и институционалното уреждане на редица други социални въпроси представляват сериозно предизвикателство, което европейската общност трябва да реши посредством своето право. Правото на ЕС в лицето на регламентите и директивите, които Съветът и ЕП издават, са средство за разрешаване на политически проблеми.

Пресечната точка между правото и политиката, както на международно, така и на вътрешнодържавно ниво, се явява законодателството<sup>356</sup>. Проблемът за надмощието при стълкновение между националното и правото на ЕС по своята същност е юридически, но разраствайки се придобива и политически измерения. Това може би е една от причините много от политическите проблеми, пред които Съюзът се изправя, да не могат да бъдат разрешени. Необходимо е да бъде аргументирано и юридическо решение за разрешаване на основните политически проблеми.

Делегирането на законодателни функции в ръцете на общоевропейските институции и приемането на техните актове за пряко действащи на територията на отделните държави, без да е необходимо одобрение на всеки отделен законодателен акт, създава предпоставки за огромни противоречия. Така нареченият „отказ от суверенитет“ чрез предоставянето на пълна наднационална законодателна власт в ръцете на европейските институции лишава от пълноправна защита държавите-членки. При разработването на международноправните европейски норми от институциите на Общността липсва равноправна основа за съгласуване на отделните национални интереси.

Специфичният модел на пряко действие на европейското право, без да е необходимо изрично негово вътрешнодържавно утвърждаване, създава условия за

---

<sup>356</sup> Вж. Михайлов, Г. Регулаторната оценка като средство за политическа неутралност на правото – В: Списание „Право, Политика и администрация“ Том 1, брой 2, 2014 г., <http://www.lpajournal.com/>, ISSN 2367-4601.

оказване на принуда. Международноправните отношения в рамките на европейската общност се развиват на базата на субординационно ниво, вместо на координационно, което е характерно за международното право. Така онези държави-членки, които не са съгласни с политиката на Общността спрямо имигрантите или спрямо международните търговски споразумения (като например СЕТА), според европейското право се оказват без възможност за собствено държавноволево изявление.

Очертава се грандиозен сблъсък на юридическата сила на националното право срещу правото на Общността, който държавите-членки сами обуславят като прехвърлят с членството си в Съюза такава огромна законодателна власт в ръцете на неговите институции. Доказателство за проблема са факти като проваления опит за създаване на конституция на Европейския съюз през 2004 г. и все по-актуалната през последните години тема за „Европа на две скорости“.

За да бъде разрешен проблемът, свързан със защита на националните интереси, трябва да се координира взаимодействието между държавите-членки на съюза в областта на нормотворчеството. Когато определена норма от правото на Общността противоречи на правото на държава-членка, то следва да бъде изрично санкционирано от съответната държава, за да може да поражда правни последици и да се ползва с надзаконова юридическа сила. Този начин на международноправно взаимодействие е добре познат и функциониращ в международните отношения, като след санкционирането от съответната държава нормата придобива необходимата легитимност и юридическа сила за приоритет над вътрешното право.

Санкционирането на всеки отделен регламент или директива на ЕС от всяка отделна държава-членка с оглед тяхното легитимно действие е крайно наложително с цел балансиране на интересите и зачитане волята на всяка една от 27-те страни-членки. Защото, ако продължи да функционира правният ред на Съюза под формата на юридически диктат спрямо волята на отделните страни-членки, няма да бъде далеч времето, когато все повече държави ще се съпротивляват срещу действието на правните актове на Съюза. Не е изключено поради този фундаментален въпрос, касаещ създаването и върховенството на европейското право над националното, други страни-членки (освен Великобритания) също да напуснат ЕС и в крайна сметка той да се разпадне.

Юридическата криза, която произлиза от прякото и непосредствено действие на правото на ЕС и възможното противоречие с националните интереси, съответно националното право, представлява правен проблем, който е риск за бъдещето на Съюза. Проблемите от социално, културно, финансово и екологично естество непрекъснато се

задълбочават и най-добрият начин за тяхното юридическо разрешаване е чрез връщане на държавноволевия характер на правотворчеството в ЕС.

Правото на ЕС не може да има приоритет и да бъде изобщо санкционирано в националното законодателство и прилагано спрямо субектите на правото в отделните държави-членки, когато същото е в противоречие с конституцията на съответната държава. В преамбюла на българската конституция е записано „Ние, народните представители от Седмото Велико народно събрание, в стремежа си да изразим волята на българския народ, ... приемаме тази конституция“<sup>357</sup>. Следователно, ако правото на ЕС противоречи на конституцията, то противоречи на волята на българския народ. Конституцията е върховен и основен закон, защитаващ фундаменталните национални интереси, което означава, че нейната юридическа сила е над всички останали нормативни актове, включително и международните, като правото на Европейската общност. Ролята на нацията, чиято воля е конституционно обективирана, е да създава право, което да съпътства функционирането на държавата<sup>357</sup>, дори и в нейните международни отношения. Затова, ако правото на ЕС противоречи пряко или косвено на конституцията, то не може да бъде прието и да се ползва с никаква юридическа сила в съответната държава-членка.

При пряката колизия с конституционните норми на отделната държава санкционирането на съответния регламент или директива е немислимо с оглед върховенството на юридическата сила на конституцията, изразяваща волята на народа. При съмнения за косвена колизия с конституционните разпоредби, правото на ЕС следва изрично да бъде ратифицирано от компетентния законодателен орган на съответната държава-членка, за да може да бъде институционализирано като надзаконов нормативен акт в националната правна система. Косвена колизия с конституцията е налице, когато правото на европейския съюз противоречи на закон или кодекс, който доразвива концепцията на абстрактно формулирана конституционноправна разпоредба. Основополагащият характер на конституцията предполага нейните абстрактно формулирани принципни разпоредби да бъдат доразвити в текущото национално законодателство. От което следва, че при съмнения за противоречие с тези норми и косвено с конституцията, правото на ЕС следва да бъде анализирано и изрично санкционирано от законодателния орган на държавата-членка.

Предложението *de lege ferenda* за промяна на правотворческия механизъм в европейската общност е радикално и касае фундаментален принцип на ЕС, залегнал в неговото първично право. Същевременно обаче проблемът, свързан с отстояването и защитата на националните интереси на отделните държави-членки набира скорост.

---

<sup>357</sup> Вж. Колев, Т. Правото и правата като културен феномен, С., 2015, с. 43 - 44

Защото онова, което е в интерес на германците и французите, може да противоречи на интересите на гражданите на другите държави. С оглед връзката права - интереси, последица от противоречието може да бъде неоправдано ограничаване на права. А това от своя страна може да се разглежда като неизпълнение на едно от основните задължения на правните държави за ефективна защита на правата на гражданите.<sup>358</sup> Различията в интересите и отношението на държавите-членки и техните граждани към европейското законодателство са породени главно от различията в културата, начина на живот, историята и народопсихологията на европейските народи. Затова, макар и обединени от единни икономически интереси, ценности и естествени права, европейските народи копнеят да си възвърнат пълния суверенитет в областта на законотворчеството, чрез което да подчертават и закрилят особеностите на своята национална идентичност и интереси.

„Не е възможно да бъдат приети международноправни норми, които автоматически да станат задължителни за субект на международното право без неговото изрично съгласие.“<sup>359</sup> Поради тази причина ЕС трябва да реформира своя фундаментален законодателен принцип, като предостави възможност за изрично санкциониране на законодателните актове на ЕС от отделните държави-членки. По този начин правото на Общността ще бъде синхронизирано пълноценно и закономерно с националното право, съобразно държавното волеизявление на всяка държава.

Алтернативата пред законодателната политика на европейската общност е неизбежна – или се променя, или се проваля поради своята неефективност и противоречие с националните интереси, с които правото следва да се съобразява и да защитава.

## Използвана литература

1. Белова, Г., Европейска интеграция, Сиела, С., 2008
2. Бойчев, Г. Въведение в правото. Философия на правото, С., 2006
3. Борисов, Орл. Международно публично право, С., 2013
4. Дачев, Л. Юридически дискурс, Русе, 2004
5. Колев, Т. Правото и правата като културен феномен, С., 2015
6. Колев, Т. Теория на правотворческата дейност, С., 2006
7. Спасов, Б. Законодателството в правова държава, С., 1990
8. Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове, С., 1999
9. Станин, М. Обекти на правната действителност, Благоевград, 2009
10. Тропер, М. За една юридическа теория на държавата, С., 1998
11. Чанкова, Д. Възстановителното правосъдие, С., 2011

---

<sup>358</sup> Вж. Станин, М., Ограничаване права на гражданите, – В: Сборник с доклади, изнесени на Международна научна конференция „ООН: Исторически традиции и съвременно право“, УИ „Неофит Рилски“, Благоевград, 2015., с.371

<sup>359</sup> Борисов, Орл. Международно публично право, С., 2013, с. 42

# ИНТЕГРАЦИЯ НА ХОРАТА С УВРЕЖДЕНИЯ ЧРЕЗ ОСИГУРЯВАНЕ НА ПОДХОДЯЩА РАБОТНА СРЕДА

Гл. ас. д-р Николета Лазарова  
Катедра „Гражданскоправни науки“, Правно-исторически факултет  
ЮЗУ „Неофит Рилски“  
Email: nikoletalazarova@abv.bg

## **Резюме:**

*В статията е разгледано правото на подходяща работна среда на хората с увреждания като интеграционен способ и антидискриминационна мярка. Специално внимание е отделено на анализа на закона за интеграция на хората с увреждания, който съдържа основната нормативна уредба по поставения въпрос. В статията са разгледани и проблемите, които възникват в практика във връзка с неизпълнение на задължението на работодателите за осигуряване на подходяща работна среда. В контекста на изследването са очертани основните проблеми в действащото национално законодателство, които се превръщат в пречка за постигане на желания резултат – осигуряване на недискриминационна и интегрирана работна среда.*

**Ключови думи:** хора с увреждания; подходяща работна среда; интегрирана работна среда; интеграция; трудова заетост; антидискриминационна мярка; интеграционен способ.

## **Abstract:**

*This paper examines the right to a suitable work environment of people with disabilities as an integration and anti-discrimination measure. Special attention is paid to the analysis of the Law on Integration of People with Disabilities, which contains the basic legal framework regarding the right to a suitable / integrated work environment for people with disabilities. The article also deals with the problems that arise in practice in relation to the failure of the employers' obligation to provide a suitable work environment. Within the context of the study there are outlined the main problems in the current national legislation, which become an obstacle to achieving the desired result - ensuring a non-discriminatory and integrated work environment.*

**Keywords:** people with disabilities; appropriate work environment; integrated work environment; integration; employment; anti-discrimination measure; integration way;

## **I. Увод**

Хората с увреждания са една от социално уязвимите групи, които срещат редица трудности при реализиране на пазара на труда. Причина за този проблем е комплексна и се изразява в липсата на подходяща работна среда, на квалификация и/или професионален опит, наличие на обществени предрасъдци и дискриминиране при упражняване на трудовите права на лицата от тази група. Ограничените възможности за трудова заетост на разглежданата социална група води до неблагоприятни тенденции като: трайна безработица; бедност и социална изолация. Осигуряването на подходяща работна среда ще гарантира, както икономическа независимост на хората с увреждания чрез



осъществяване на преход от социални помощи към трудова заетост, така и интеграция на тази социална група във всеки един аспект от обществения живот<sup>360</sup>. Подходящата работна среда ще осигури и равно третиране<sup>361</sup> на тази категория лица при нееднаквост на условия на труд<sup>362</sup>. Проблемите, които възникват относно правото на подходяща работна среда на хората с увреждания се коренят в правната уредба, която се съдържа в множество нормативни актове, между които липсава необходимият синхрон<sup>363</sup>.

Една от причините хората с увреждания да намират слаба реализация на пазара на труда е липсата на подходяща/ интегрирана работна среда, която да е съобразена със специфичните им нужди<sup>364</sup>. Правната регламентация на правото на интегрираната работна среда на хора с увреждания се съдържа основно в Законът за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ)<sup>365</sup>, който урежда различните механизми, чрез които да се осъществи интегрирането на лицата от тази социална група. Без съмнение един от най-важните

---

<sup>360</sup> За целта на изследването следва да се изеснят няколко основни понятия:

- Под понятието „работна среда“ следва да се разбира цялостното работно пространство на организацията в рамките, на които протича трудовият процес. Работната среда обхваща работното място; достъпа до работно място в рамките на предприятието; техническите съоръжения; санитарните помещения и др.;

- „Подходяща работна среда“ е тази среда, която е адаптирана към здравословните и функционални потребности на лицето и която му осигурява възможност за пълноценно, равноправно и безопасно участие в съответния трудов процес;

- Легалната дефиниция на понятието „хора с увреждания“ се съдържа в разпоредбата на чл. 1 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, която определя, че в разглежданата социална група следва да се включват лица с трайна физическа, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с обкръжаващата ги среда би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите.

<sup>361</sup> Подробно за равното третиране в процеса на законотворчество и избягване на дискриминационни разпоредби вж. Михайлов, Г. и Иванова, М. Регулаторна оценка за равенство в законотворчеството, реферирано електронно списание Право, Политика, Администрация, с. 10, Том 3, Брой 4/2016г.

<sup>362</sup> Повече по въпроса вж. Стайков, Ив. Забрана за дискриминация и задължението на работодателя да осигурява равни условия на труд. В – Права на човека, бр. 4, 2005 г., издавано от Фондация „БАПЧ“, с. 9.

<sup>363</sup> Специалната уредба на правото на интегрирана работна среда се съдържа в Закона за интеграция на хора с увреждания. Специалната закрила на лицата с намалена работоспособност, които са трудоустроени се съдържа основно в Глава XV, Раздел III КТ. Освен в Кодекса на труда, правната уредба по разглеждания въпрос се съдържа в: чл. 16, ал. 1, т. 3 и 4 ЗЗБУТ; Глава IV, раздел III ЗИХУ; Глава II, Раздел I ЗЗдиск; Наредба за трудоустояването. Чрез изброените нормативни актове се извърши транспониране на Директива 2000/78/ЕС на Съвета на Европейския съюз от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите в българското законодателство. Директивата е първата антидискриминационна, законодателна мярка на Общностно ниво, която предоставя защита срещу различното, по-неблагоприятно третиране на хората с увреждания в областта на трудовата заетост. Една от основните цели е създаването на трудов пазара, благоприятстващ социалната интеграция на хора с увреждания.

Повече за приложението на Директивата в антидискриминационното законодателство на национално ниво вж. Стайков, Ив. Защита от дискриминация на работници и служители с намалена работоспособност. В: сп. „Правен преглед“, бр. 1, 2004, с. 101-116 и в учеб-базираното Юридическо списание на НБУ – LAW Journal of NBU, съвместно издание на Департамент „Право“ и Библиотеката на НБУ, год. II, брой 4, 2006 г., на интернет адрес: [http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/ File/novo.pdf](http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/novo.pdf).

<sup>364</sup> Езиковото тълкуване на понятията „подходяща работна среда“ и „интегрирана работна среда“ не поражда неяснота. Основният смислов фокус на посочените формулировки е „работната среда“, която следва да отговаря на здравословните и функционалните потребности на лицата с увреждания и да осигурява възможност за престигане на труд съвместно с хора без увреждания. В тази връзка двете понятия следва да се разглеждат като синоними.

<sup>365</sup> Обн. ДВ. бр.81 от 17 Септември 2004г., последно изменен и допълнен с ДВ. бр.91 от 14 Ноември 2017г.

интеграционни механизми е осигуряването на трудова заетост и професионална реализация. В разпоредбата на чл. 22 ЗИХУ е посочено, че трудова заетост на хора с увреждания се осъществява чрез интегрирана работна среда<sup>366</sup>.

Легалната дефиниция на понятието „интегрирана работна среда“ се съдържа в разпоредбата на § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на ЗИХУ. Според законовата дефиниция интегрирана е тази работна среда, която осигурява възможност да работят съвместно хора с увреждания и хора без увреждания, тоест работодателите ще трябва да адаптират обичайната работна среда съобразно функционалните възможности на лицата с увреждания. Адаптирането на работната среда трябва да осигури възможност на лицето с увреждане да полага труд наравно с останалите работници и служители, които нямат увреждане.

Разпоредбата на чл. 24 ЗИХУ въвежда задължение за работодателя или органа по назначаването да пригоди работното място<sup>367</sup> към нуждите на лице с увреждане при неговото наемане или когато увреждането на лицето настъпи след наемането му на работа<sup>368</sup>. В цитираната разпоредба законодателят стеснява задължението на работодателя за приспособяване само до един от елементите на работната среда – работното място. Както бе отбелязано под “работна среда” следва да се разбира цялостното работно пространство на организацията, в рамките на които протича трудовият процес. От една страна законодателят урежда, че трудова заетост на хора с увреждания се осъществява посредством интегрирана работна среда, а в следващия момент създава задължение за работодателя да интегрира единствено работното място. Подобно законодателно решение говори за липса на правна логика и последователност, а това би довело до обратен ефект и би ограничило възможностите на хора с увреждания да престират труд в работна среда, която отговаря на функционалните им потребности. В тази връзка разпоредбите на чл. 22 и чл. 24 ЗИХУ следва да се синхронизират, като в разпоредбата на чл. 24 ЗИХУ нормативно се уреди задължението на работодателя да пригоди работната среда.

Задължението на работодателя за пригодяване на работното място възниква, само когато увреждането на работника или служителя попада в обхвата на § 1, т. 1 от

---

<sup>366</sup> Разпоредбата на чл. 22 ЗИХУ, гласи че: „Трудова заетост на хората с увреждания се осъществява чрез интегрирана работна среда и в специализирана работна среда.“ В настоящата статия, обект на изследване ще бъде единствено интегрираната работна среда.

<sup>367</sup> Легалната дефиниция на работно място се съдържа в § 1, т. 4 от ДР на КТ. По смисъла на кодекса, работно място е помещение, цех, стая, нахождение на машина, съоръжение или друго подобно териториално определено място в предприятието, където работникът или служителят по указание на работодателя полага труда си в изпълнение на задълженията по трудовото правоотношение, както и място, определено от предприятие ползвател. При извършване на надомна работа и работа от разстояние работно място е домът на работника или служителя или друго помещение по негов избор извън предприятието;

<sup>368</sup> Повече за задължението за приспособяване на работното място вж. Гевренова, Н. Специална закрила..., 77-82.

Допълнителните разпоредби на ЗИХУ, според която разпоредба – „увреждане“ е всяка загуба или нарушаване в анатомичната структура, във физиологията или в психиката на даден индивид<sup>369</sup>. Липсва изискване това състояние да бъде установено с експертно решение на органите на медицинската експертиза, което означава че наличието на всяко едно увреждане независимо от степента на загуба на работоспособност и нейната продължителност е основание, пораждащо задължение за работодателя по чл. 24 ЗИХУ. Тук идва и разликата с процедурата по трудоустрояване, предвидена в чл. 317 КТ, която включва извършване на определени правни действия от компетентните здравни органи и работодателя. Целта на трудоустрояването е – работникът или служителът с намалена работоспособност<sup>370</sup> да продължи да участва в трудовия процес и да използва остатъчната си работоспособност, но при определени условия на труд, които са съобразени, респективно подходящи за здравословното му състояние. Задължението на работодателя по чл. 317, ал. 1 КТ да премести работника или служителя с намалена работоспособност на друга подходяща работа или на същата работа при облекчени условия, характер на работата и условия на труд ще възникне само ако е налице предписание за трудоустрояване на компетентен здравен орган. Предписанието основно съдържа: противоположните условия на труд, които реално възпрепятстват или затрудняват полагане на труд по изпълняваната работа; срокът на трудоустрояване, ако може да бъде определен такъв и формата на трудоустрояване - преместване на друга подходяща работа или облекчаване на условията на труд на изпълняваната работа<sup>371</sup>. Според формата на трудоустрояване се установява наличие на подходящи условия на труд при работодателя<sup>372</sup>.

---

<sup>369</sup> Разпоредбата на чл. 24 от Закона за интеграция на хората с увреждания е неприложима, когато увреждането на работника или служителя не попада в обхвата на § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗИХУ - Решение №14600 от 29.12.2008 г. на ВАС по адм. д. № 13049 / 2008 г., докладчик съдията Павлина Найденова.

<sup>370</sup> В Кодекса на труда се използва понятието „лице с намалена работоспособност“, за което няма легална дефиниция, но от самото понятие биха могли да се извлекат основните съществени части. Работоспособността се изразява във възможността на лицето да извършва трудова дейност. Намалената работоспособност е последица от настъпила болест или трудова злополука, която е довела до изменения във здравословното състояние. Измененото здравословно състояние ограничава възможностите на лицето да упражнява трудова дейност, респективно да упражнява трудовите си права и изпълнява трудовите си задължения. Намалената работоспособност е частична загуба на работоспособност, която позволява на работника или служителя да изпълнява подходяща за него трудова дейност при определени условия на труд, които отговарят на функционалните и здравословните му потребности. В контекста на изследването следва да се отбележи, че хората с увреждания са именно лица с намалена работоспособност, като в зависимост от степента и вида на увреждането намалената работоспособност бива временна и трайна. Наличието на намалена работоспособност поражда право на подходяща работа, която да отговаря на здравословните и функционални потребности на лицето. Подходящата работа следва да се разглежда като една съвкупност, включваща самата трудова функция и работната среда, които следва да са задължително адаптирани към настъпилите изменения на здравословното състояние на съответния работник или служител с намалена работоспособност.

<sup>371</sup> Повече за характеристиката на предписанието виж. Гевренова, Н. Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност. С., СИБИ, 2013, 109 – 132.; Петров, В. Публичноправни проблеми на трудовото право. С, Сиела, 2015. 63 – 83.

<sup>372</sup> В случай, че здравният орган прецени, че работникът или служителът може да изпълнява същата работа, но при облекчени условия, следва да определи точно и конкретно условията, подходящи за

Както вече бе отбелязано задължението на работодателя по чл. 24 ЗИХУ ще възникне независимо от степента и продължителността на уреждането, но тези фактори ще са от значение при определяне на обхвата на дължимите действия от страна на работодателя, свързани с приспособяване на работното място.

В разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗИХУ е уредена възможност за работодателите да кандидатстват пред Агенцията за хората с увреждания за отпускане на средства, необходими за: осигуряване на достъп до работното място за лице с трайно увреждане; приспособяване на работното място за лице с трайно увреждане; оборудване на работното място за лице с трайно увреждане. Целта на тези мерки е да насърчи работодателите да наемат лица с увреждания чрез осигуряване на финансово подпомагане за адаптиране на работната среда към нуждите на отделното лице с увреждане, оборудване и разкриване на работни места и др. Прави впечатление, че финансирането е предвидено само за приспособяване на работното място и достъпа до него, тоест отново не е налице съответствие с чл. 22 ЗИХУ. Тук следва да се отбележи и още един проблем на нормативната уредба, касаеща финансирането на работодатели по чл. 25, ал. 1 ЗИХУ. Възможността за отпускане на финансово подпомагане на работодателя е ограничена и поставена в зависимост от степента на увреждане на лицето. Разпоредбата предвижда отпускане на финансова помощ само за лица с трайни увреждания, като от обхвата на чл. 25 ЗИХУ са изключени лицата с временно намалена работоспособност с вид и степен на увреждане до 50 на сто<sup>373</sup>. Смятам, че това законодателно решение е в противоречие с разпоредбата в чл. 22 и чл. 24 ЗИХУ. Една от основните цели на Закона е да интегрира хората с увреждания в подходяща работна среда, без значение от степента и вида на увреждането. А постигането на тази цел ще бъде възможно чрез финансово стимулиране на работодателите при наемане на лица с увреждания, без ограничения относно степента на загуба на работоспособност и нейната продължителност на намалената работоспособност. В тази връзка, по предложение *de lege ferenda* ограниченията по чл. 25 ЗИХУ трябва да отпаднат, като се предвиди субсидиране на трудова заетост на хора с увреждания като цяло, а не само на лицата с трайни увреждания.

---

здравословното състояние на лицето. Например: намаляване на натовареността на р/сл; адаптиране на работното място или работната среда, в които се полага труд; намаляване на натовареността и др. Другата форма включва възможност лицето да бъде преместено на друга работа. Компетентният здравен орган определя конкретна длъжност, чието изпълнение е възможно, здравословно и безопасно за работника или служителя с оглед на неговите физиологични способности и вида на увреждане.

<sup>373</sup> Съгласно разпоредбата на §1, т. 2 от ДР на ЗИХУ „човек с трайно увреждане“ е лице, което в резултат на анатомично, физиологично или психическо увреждане е с трайно намалени възможности да изпълнява дейности по начин и в степен, възможни за здравия човек, и за което органите на медицинската експертиза са установили степен на намалена работоспособност или са определили вид и степен на увреждане **50 и над 50 на сто**.

Задължението на работодателя за приготвяне на работното място по чл. 24 ЗИХУ не е безусловно. То ще възникне, освен ако разходите за това приспособяване не са необосновано големи и биха затруднили сериозно работодателя<sup>374</sup>. Това означава, че работодателят има субективното право на отказ за приспособяване на работното място във всеки случай, когато прецени, че ще понесе съществени финансови затруднения. Поставянето на тази законова рамка има за цел да уреди една граница за изпълнение на задължението по чл. 24, изр. второ ЗИХУ, но тук възниква и основателното съмнение за евентуална злоупотреба с право от страна на работодателя. Преценката за упражняването на право на отказ се прави от работодателя, които следва да я формира въз основа на различни критерии като необходими парични средства за приготвянето на работно място, времеви интервал, човешки ресурс и др. Критериите не са изрично определени, а са поставени в зависимост от специфичните нужди на отделното лице и наличните условия на труд, с които разполага работодателя. Тук следва да се отбележи поредната разлика с трудоустрояването на работници и служители по Кодекса на труда. Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 6 от Наредбата за трудоустрояване, работодателят е длъжен да вземе всички необходими мерки за приспособяване на работните места, определени за лица с намалена работоспособност. От цитирания законов текст е видно, че работодателят няма право да откаже приспособяване на работното място, независимо от разходите, които ще са необходими за изпълнението на това задължение. Подобно противоречие в правната уредба на разглежданото задължение на работодателя създава редица трудности при тълкуване и прилагане на съответните нормативни текстове.

Правото на отказ на работодателя по чл. 24, изр. второ ЗИХУ може да породи редица правни спорове, особено при прекратяване на трудовите правоотношения на лица с увреждания<sup>375</sup>. Съгласно разпоредбата на чл. 325, ал. 1, т. 9 от Кодекса на труда, работодателят има право да прекрати трудовото правоотношение на работник или служител, които не може да изпълнява възложената работа поради болест, довела до трайно намалена работоспособност или по здравни противопоказания въз основа на заключение на трудово-експертна лекарска комисия (ТЕЛК). Прекратяването в този случай е недопустимо, ако при работодателя има друга работа, подходяща за здравословното състояние на работника или служителя и той е съгласен да я заеме. Тук

---

<sup>374</sup> Повече относно правото на отказ на работодателя вж. Гевренова, Н. Специална закрила..., 82-85.

<sup>375</sup> Повече за индивидуалните трудови спорове вж. Лазарова, В. Видове искове по индивидуалните трудови спорове“, - В: сп. Търговско право, 2006, бр. 1.; Лазарова, В. Актуални въпроси на трудовото правораздаване и необходимостта от създаване на специализирани трудови съдилища, В: Сборник: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том I, УИ „Св. Климент Охридски“, 2004.

възниква въпросът – длъжен ли е работодателя да пригоди работното място, съобразно здравословните потребности на лице, ако в предприятието няма друга подходяща работа? Съгласно разпоредбата на чл. 24 ЗИХУ, работодателят ще е длъжен да пригоди работното място към нуждите на лице с увреждания, освен когато разходите за това са необосновано големи и биха довели до сериозно затруднение. Както вече бе уточнено преценката ще се направи от работодателя, но все пак тя ще подлежи на съдебен контрол. Съдът ще бъде затруднен при подобни казуси, тъй като няма изрично регламентирани критерии, въз основа на които да прецени дали приспособяването е в рамките на разумното или действително ще доведе до значителни и неоснователни разходи за работодателя. В тази връзка е препоръчително, законодателят да посочи основни критерии, с които работодателя или други органи да се съобразяват при извършване и проверка на преценка относно правото на отказ<sup>376</sup>.

Друг въпрос, който възниква е – законосъобразно ли ще е прекратяването на трудовия договор по чл. 325, ал. 1, т. 9 КТ, ако работодателя не изпълни задължението си за приспособяване на работното място? Задължението на работодателя за приспособяване на работното място се съдържа в специален закон и е предназначена да защити правото на труд на лицата с увреждания, но по същество не е относима към прекратяването на трудовото правоотношение на посоченото основание. Възможността или невъзможността за приспособяване на работното място не е предвиден като елемент от фактическия състав на чл.325, ал.1, т. 9 КТ, поради което не подлежи на преценка. В подобна хипотеза доводът за неизпълнение на чл.24 ЗИХУ ще бъде неоснователен при разглеждане на спор относно законосъобразността на прекратяването по чл. 325, ал. 1, т. 9 КТ<sup>377</sup>.

В контекста на настоящото изследване ще бъде разгледан и въпросът – налице ли е дискриминация по смисъла на Закона за защита от дискриминация (ЗЗД) при отказ на работодателят да пригоди работното място към нуждите на лице с увреждания<sup>378</sup>. Разпоредбата на чл. 12, ал. 4 ЗЗДискр гласи, че работодателят няма право да откаже да наеме на работа или да наеме при по-неблагоприятни условия лице на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, освен в случаите по чл. 7<sup>379</sup>. Съгласно разпоредбата на чл. 16

---

<sup>376</sup> Вж. Гевренова, Н. Специална закрила..., с. 85. Авторът предлага нормативно формулиране на конкретни параметри във връзка с прилагане на задължението на работодателя за „разумно приспособяване, което да спогне за по-ефективния контрол от изпълнението му.

<sup>377</sup> В този смисъл е решение от 22.04.2014 г. по гр. д. № 1400/2014 г. на Софийски районен съд.

<sup>378</sup> Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр забранява всяка пряка и непряка дискриминация на основата на определени признаци, сред които е и увреждането. Относно легалната дефиниция на понятията „пряка и непряка дискриминация“ вж. чл. 4, ал. 2 и ал. 3 ЗЗДискр.

<sup>379</sup> Разпоредбата на чл. 7 ЗЗДискр изчерпателно изброява случаите, които не съставляват дискриминация. При наличие на някоя от хипотези на чл. 7 ЗЗДискр се приема, че принципът за равно третиране не е нарушен, ако има обективно и разумно основание за различното третиране. Такова неравно

ЗЗДискр работодателят е длъжен да пригоди работното място към нуждите на лице с увреждания при неговото наемане или когато увреждането на лицето настъпи след наемането му на работа, освен когато разходите за това са необосновано големи и биха затруднили сериозно работодателя. Изхождайки от законовия текст следва да се направи изводът, че отказът на работодателя да пригоди работното място се възприема като форма на дискриминация, освен в случаите, в които пригодяването ще надхвърли границите на разумното и ще доведе до необосновано големи разходи, затрудняващи работодателя<sup>380</sup>. Съответно законосъобразният отказът на работодателя няма да съставлява и нарушение на чл. 12, ал. 4 ЗЗДиск, тъй като систематично попада в хипотезата на чл. 7, ал. 1, т. 2 ЗЗДиск. Преценката за отказ е на работодателят, но по същество подлежи на съдебен контрол<sup>381</sup>.

### **Заклучение**

Осигуряването на подходяща трудова заетост на хората с увреждания трябва да бъде един от водещите национални приоритети, както в политически, така и в обществен план. Реализацията на пазара на труда на тази социална група чрез подходяща работна среда е един от основните способности за преодоляване на социалната изолация и цялостната интеграция на хората с увреждания в обществото. От една страна подходящата/интегрирана работна среда ще предостави възможност на лицата от разглежданата група да участват пълноценно в трудовия процес в условия, съобразени със здравословните и функционалните им потребности. От друга страна възможността за работа в подходяща работна среда ще спомогне и за значителното повишаване на професионална квалификация на лицата с увреждания. Към настоящия момент по-голямата част от тази социална група имат ограничен достъп до избор на професия, тъй като придобиват професионалната си квалификация предимно в специализираните предприятия и кооперации. Неблагоприятното в тези случаи е, че придобитата квалификация често не

---

третиране трябва да е обективно оправдано с оглед постигане на законова цел и средства за постигане на целта са пропорционални, подходящи и необходими.

<sup>380</sup> В този смисъл е и разпоредбата на чл. 27 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, ратифицира на 26.01.2012г.

Относно въпросът за правото на отказ на работодателят като дискриминационна форма вж. Гевренова, Н. Специална закрила..., с. 85. Авторът изразява становище, че отказът на работодателят по чл. 16 ЗЗДискр не е може да се квалифицира като дискриминационен, тъй като не се основава на признак увреждане, а на значителните финансови разходи, необходими за приспособяване на работното място за съответното лице.

<sup>381</sup> В рамките на възникнал спор по чл. 16 ЗЗДискр, правораздавателният орган ще изследва въпросите за: обективно оправдан отказ на работодателят с оглед постигане на законова цел; прекомерност на разходите за приспособяване на работното място, които създават сериозни затруднения на работодателят; наличието на по-неблагоприятно и неравно третиране на лицето с увреждания; причинно-следствена връзка между неравното, респ. по-неблагоприятно третиране и наличието на увреждане на лицето. При преценка за наличието на предпоставките на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр правораздавателният орган следва да се вземе предвид работниците и служителите, които полагат сравним труд, т.е. сравним на практика, като при установяване дали е налице същият или сравним труд са релевантни фактичестото естество на работата, необходимите умения и др.

съответства на търсенето на трудовия пазар. Поради изложените причини субсидираната заетост трябва да се насочи основно към работа в обичайна, интегрирана работна среда, а не към специализирана работна среда, която не спомага за социалната интеграция на хората с увреждания. Друг основен проблем е, че задължението на работодателите да осигурят подходяща работна среда за работниците с увреждания не се прилага в достатъчна степен. Малка част от работодателите се възползват от предоставените облекчения за интегриране на работна среда и предпочитат да наемат хора с леки увреждания, които не изискват специално преустроени работни места. В тази връзка е необходимо да се повиши и информираността на работодателите относно финансовите стимули и насърчителните мерки към осигуряване на интегрирана работна среда, която да позволи една по-постоянна и качествена заетост на хората с увреждания. Очевидна е нуждата от въвеждане на ясни и прецизни правила относно задълженията на работодателите да приспособяват работната среда, както и упражняване на засилен контрол относно изпълнението на тези задължения. Наложително е въвеждането на единна и последователна правна регламентация, уреждаща правото на труд на хората с увреждания в недискриминационна и подходяща работна среда, както и синхронизирането ѝ с актовете на Европейския съюз и международната общност.

#### **Използвана литература:**

1. Гевренова, Н. Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност. С., СИБИ, 2013
2. Лазарова, В. Видове искове по индивидуалните трудови спорове, - В: сп.Търговско право, 2006, бр.1
3. Лазарова, В. Актуални въпроси на трудовото правораздаване и необходимостта от създаване на специализирани трудови съдилища, В: Сборник: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том I, УИ „Св. Климент Охридски“, 2004
4. Михайлов, Г. и Иванова, М. Регулаторна оценка за равенство в законотворчеството, електронно списание ”Право, Политика, Администрация”, том 3, брой 4, 2016
5. Петров, В. Публичноправни проблеми на трудовото право. С, Сиела, 2015. 63 – 83
6. Стайков. Ив. Защита от дискриминация на работници и служители с намалена работоспособност. В: сп. „Правен преглед”, бр. 1, 2004, с. 101-116 и в учебнобазираното Юридическо списание на НБУ – LAW Journal of NBU, съвместно издание на Департамент “Право” и Библиотеката на НБУ, год. II, брой 4, 2006
7. Стайков, Ив. Забрана за дискриминация и задължението на работодателя да осигурява равни условия на труд. В – Права на човека, бр. 4, 2005 г., издавано от Фондация „БАПЧ“, с. 9.



# ДОБРОТО КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ И ПУБЛИЧНИТЕ ТЪРГОВЦИ

гл. ас. д-р Деян Дунавски  
УНСС, Юридически факултет, Катедра „Частноправни науки“  
гр. София 1700, ул. „Осми декември“, тел. 0887 88 976,  
[dounavski@gmail.com](mailto:dounavski@gmail.com)

**Резюме:** Докладът си поставя за цел, като се изхожда от принципите за доброто корпоративно управление, да се анализира кои от тях и в каква степен могат да бъдат приложени към търговските дружества с преобладаващо държавно или общинско участие и държавните предприятия по чл. 63 ТЗ.

**Ключови думи:** Национален кодекс за добро корпоративно управление, публични предприятия, еднолични търговски дружества

**Summary:** The report aims to analyse, based on the principles of corporate governance, which of them and to what extent could be applied to companies with predominantly municipal or state shareholding and to the state enterprises under art. 63 of the Commercial Act.

**Key words:** National Code for Corporate Governance, enforcement

## 1. Уводни бележки

*Corporate Governance* не може да бъде дефинирано еднозначно. То не представлява тясно формулиран модел за управление. Въпреки това съществуват ръководни начала, чието следване може в голяма степен да гарантира доброто корпоративно управление. Тези ръководни начала (принципи) са формулирани в шест отделни глави и са насочени от една страна към органите, създаващи нормативната рамка, а от друга към участниците в пазара. Изложението си поставя за цел, като се изхожда от принципите, да се анализира кои от тях и в каква степен могат да бъдат приложени към търговските дружества с преобладаващо държавно или общинско участие и държавните предприятия по чл. 63 ТЗ.

## 2. Ред за възникване, преобразуване и прекратяване на ЕТД

Държавно търговско дружество може да възникне в резултат на **преобразуване** на съществуващо държавно предприятие (по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ), търговско дружество или фирма, като в този случай ще е налице правоприемство между прекратения търговец и новото еднолично търговско дружество. Втората възможност е да се учреди ново търговско дружество. Това образуване е оригинално.

Образуването на нови ЕТД става с решение на Министерския съвет, а преобразуването на държавни предприятия или прекратяването на ЕТД се извършва с решение на Министерския съвет или съответния министър съобразно отрасловата му компетентност. Относно акта на Министерския съвет, с който трябва да се преобразува или образува ЕТД и неговата правна природа, в литературата се застъпват различни становища. Някои автори приемат, че актът трябва да бъде не решение, а разпореждане<sup>382</sup>. Доколкото и двата акта нямат нормативен характер, спорът има само доктринерно значение. Въпреки това следва да се даде превес на становището, че актът трябва да бъде решение. Основанието за това е, че ПРУПДТДДУК изрично посочва, че Министерският съвет взима решение за участието на държавата в капитала на търговски дружества<sup>383</sup>.

Правната природа на акта на Министерския съвет за образуване на ЕТД обаче е от съществено практическо значение с оглед обстоятелството дали подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. В литературата и юриспруденцията са застъпени две становища. Според първото актът на Министерския съвет е индивидуален административен акт с гражданскоправни последици. Аргументацията се свежда до това, че решението отговаря на признаците по чл. 21, ал. 1 АПК за индивидуален административен акт. Решението се взима от орган на държавно управление, в кръга на неговата компетентност и има едностранен (властнически) характер. Според другото становище при взимането на решението за образуване на ЕТД Министерският съвет действа не като публичноправен субект, а като орган на корпоративно юридическо лице. От решението на Министерския съвет не възниква административно правоотношение, каквато иманентна последица има всеки индивидуален административен акт. Правните последици са изключително в областта на гражданското и търговското право и затова се доближава до гражданскоправните волеизявления. Създаденото търговско дружество ще бъде равнопоставен участник в търговския оборот наравно с останалите частноправни субекти в съответствие с принципа за еднакви правни условия за стопанска дейност, прогласен в чл. 19, ал. 2 КРБ. Решението на Министерския съвет, макар и издадено в административна форма, следва да се определи като гражданскоправно волеизявление и като такова не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност по реда, предвиден в Административнопроцесуалния кодекс<sup>384</sup>.

Когато държавата е съдружник/акционер в търговско дружество с повече от 50 % от капитала, за преобразуването или прекратяването му е необходимо предварително

---

<sup>382</sup> В този смисъл вж. Таджер, В. Капиталови търговски дружества: ООД, АД, КДА, София 1994 г., стр. 118.

<sup>383</sup> Вж. чл. 3 и 6 ПРУПДТДДУК

<sup>384</sup> В този смисъл Стефанов, Г. Еднолични търговски дружества, стр. 125.

съгласие на Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол (АПСК) - чл. 28, ал. 7 ЗПСК. Искането за съгласие АПСК се подава от органа, който упражнява правата на едноличния собственик на капитала – МС или отрасловия министър. То трябва да бъде задължително мотивирано. В хипотезата на преобразуване е необходимо да се представи описание на планираното преобразуване, подкрепено от съответната финансово-счетоводна информация.

АПСК дава съгласие и когато се планира делът на държавата в капитала на търговско дружество да падне под 34 на сто. Такова съгласие според мене ще е необходимо, дори ако делът на държавата се намалява за сметка на увеличаването на дела на държавно ЕТД. Този извод се налага от разпоредбите на чл. 28, ал. 1 и 7 ЗПСК, които ясно указват, че ЗПСК приема като държавно само прякото участие на държавата в капитала на търговските дружества, но не и опосреденото такова (осъществявано чрез други държавни ЕТД).

Относно преобразуването на държавните предприятия в еднолични търговски дружества следва да се отбележи, че то не се извършва по реда на глава шестнадесета от ТЗ.

### 3. Изисквания към представителите на държавата в ЕТД

Съгласно чл. 7, ал. 3 ПРУПДТДДУК органите на търговските дружества, в които държавата е съдружник или акционер, се формират при условията и по реда на Търговския закон. Специалните изисквания, на които трябва да отговарят представителите на държавата в органите на управление и контрол, са въведени с цел да се защити държавният интерес и да се ограничи рискът от възникване на конфликт на интереси и корупционни практики.

По смисъла на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ)<sup>385</sup> представителите на държавата или общините в органите на управление или контрол на търговски дружества с държавно или общинско участие в капитала са лица, заемащи публични длъжности<sup>386</sup>. На това основание те трябва да изпълняват задълженията си в интерес на обществото честно, почтено, отговорно и безпристрастно<sup>387</sup>. За тях действа принципът за несъвместимост на заеманата длъжност с

---

<sup>385</sup> Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ), обн. ДВ. бр. 94 от 31 октомври 2008г., последно изм. ДВ. бр.62 от 9 август 2016 г.

<sup>386</sup> Чл. 2 т. 22 и 23 ЗПУКИ

<sup>387</sup> Чл. 4, ал. 1 ЗПУКИ.

изпълнението на друга функция или длъжност, ако в законодателството това изрично е посочено.

Със ЗПУКИ са въведени са забрани за извършване на разпоредителни действия и гласуване при наличието на частен интерес. Несъвместимостта и наличието на частен интерес трябва да се декларират в кратък срок пред органа по назначаването или пред Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. За някои категории лица, заемащи публични длъжности, са въведени временни забрани за участие в процедури и заемане на длъжност след освобождаването им<sup>388</sup>.

Конфликтът на интереси за лицата, заемащи публични длъжности, се установява от независим орган - Комисия за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. Установяването на конфликт на интереси е основание за реализиране на административнонаказателна отговорност. Санкциите, предвидени в ЗПУКИ, са освобождаване от длъжност, глоба и отнемане в полза на държавата или общината на възнаграждението, получено от нарушителя.

ПРУПДТДДУК подхожда диференцирано към изискванията за лицата, заемащи управленски и контролни длъжности в ЕАД и ЕООД. Общо и за двата вида търговски дружества е изискването тези лица да не са съдружници в персонални ТД и ООД и да не извършват от свое или от чуждо име търговски сделки. Забраната важи само ако предметът на дейност на дружеството, в което са съдружници, или извършваните сделки са сходни с дейността на държавното дружество. Съветите на директорите и надзорните съвети на държавните ЕАД не могат да имат повече от пет члена съгласно чл. 19, ал. 3 ПРУПДТДДУК. В случай че важни обстоятелства налагат да бъдат включени повече лица, броят може да бъде увеличен до максимално допустимия – 9 съгласно чл. 244, ал. 1 ТЗ и чл. 241, ал. 4 ТЗ. За увеличаване на броя на членовете над 5 е необходимо съгласието на Министерския съвет.

На следващо място органите - представители на държавните търговски дружества, не могат да бъдат едновременно управители, членове на управителни и контролни органи на други ТД с държавно участие в капитала. Нормата на чл. 20, ал. 1, т. 5 от ПРУПДТДДУК<sup>389</sup> се нуждае от изправително тълкуване, защото формулировката позволява на управителите на държавните ЕООД да бъдат едновременно управители на други търговски дружества, където държавата не притежава целия капитал, ако тези

---

<sup>388</sup> Вж. Глава пета от ЗПУКИ.

<sup>389</sup> Съгласно чл. 20, ал. 1, т. 5 от ПРУПДТДДУК не могат да бъдат управители на еднолични дружества с ограничена отговорност с държавно участие в капитала физически лица, които са управители, контролори и членове на изпълнителни или контролни органи на друго *еднолично търговско дружество* (курсивът мой) с държавно участие в капитала

дружества не извършват дейност, сходна с предмета на дейност на държавното дружество (сравни чл. 20, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 ПРУПДТДДУК). При съпоставка с чл. 21, ал. 1, т. 6 ПРУПДТДДУК<sup>390</sup> може да се изведе общият принцип, че органните представители в едноличните държавни търговски дружества не могат да участват като управители или членове на изпълнителни или контролни органи на друго търговско дружество с държавно участие в капитала. Законодателят е изходил именно от идеята, че едно физическо лице може да изпълнява длъжност като органен представител само в едно търговско дружество с държавно участие в капитала, независимо дали държавата е единственият съдружник или акционер. *De lege ferenda* може да се направи предложение изискванията към органните представители в държавните ЕТД в тази насока да се унифицират като чл. 20, ал. 1, т. 5 добие редакцията на нормата на чл. 22, ал. 1, т. 6 ПРУПДТДДУК.

Нееднакво и нелогично е формулирано и изискването към управителите на държавните ЕООД и членовете на съветите на директорите, надзорните и изпълнителните съвети на държавните ЕАД да не са лишени с присъда или с административно наказание от правото да заемат материалноотчетническа длъжност<sup>391</sup>, като за управителите на ЕООД това ограничение важи до изтичането на срока на наказанието (чл. 20, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК). Не може да се намери логично обяснение защо в единия случай забраната е ограничена със срок, а при ЕАД ограничението е безсрочно<sup>392</sup>. *De lege ferenda* с оглед защитата на държавния интерес и гарантирането на доброто корпоративно управление би следвало лица, които са били лишени от правото да заемат материалноотчетническа длъжност, да не могат да бъдат органични представители в държавни ЕТД. Това е така, защото административните нарушения и престъпленията, за които се предвижда това наказание, е индигия, че доверието към личността на нарушителя или престъпника е компрометирано. То няма да се възстанови след изтичането на срока на наказанието.

Заемането на длъжност като органен представител в еднолично държавно ТД е несъвместимо с изпълняването на функции като народен представител, министър,

---

<sup>390</sup> Съгласно чл. 22, ал. 1 ПРУПДТДДУК не могат да бъдат членове на съветите на директорите, на надзорните и на управителните съвети на едноличните акционерни дружества с държавно участие в капитала физически лица, които са управители или членове на изпълнителни или контролни органи на друго търговско дружество с държавно участие в капитала.

<sup>391</sup> Относно понятието „материалноотчетническа длъжност“ вж. Наредба № 63 за прилагане на Указ № 1074 за ограничаване заемането на отчетнически, материалноотговорни и други длъжности от осъдени лица, издадена от министъра на финансите и министъра на правосъдието, обн. ДВ. бр. 19 от 7 март 1975г., изм. ДВ. бр.15 от 22 Февруари 1985г.

<sup>392</sup> Трябва да се има предвид, че ако осъденото лице бъде реабилитирано, ограничението за заемане на материалноотчетническа длъжност следва отпадне.

заместник-министър, както и заемането на пост в органите на изпълнителна власт или в органите на местното самоуправление съгласно изчерпателно изброените в чл. 20, ал. 2, т. 5 и чл. 22, ал. 1, т. 7 ПРУПДТДДУК.

В чл. 22, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК е въведена забрана за членове на управителните, надзорните съвети и съветите на директорите да бъдат назначавани лица, които са били членове на управителен или контролен орган на търговско дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори. Прави впечатление, че такава забрана липсва за управителите на държавните ЕООД. Всъщност посочената забрана, съдържаща се в подзаконов нормативен акт, е регламентирана в ТЗ. Нормите на ТЗ важат и за едноличните държавни търговски дружества, по тази причина е излишно да се преповтаря както чл. 234, ал. 1 ТЗ, така и чл. 141, ал. 8 ТЗ. *De lege ferenda* чл. 22, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК следва да отпадне.

Управителите на ЕООД и изпълнителните членове на СД на ЕАД не могат да работят по трудов договор или по служебно правоотношение. Такова изискване няма за членовете на изпълнителните съвети на ЕАД, макар функциите им да са сходни с тези на изпълнителните членове при едностепенната система на управление. Забраните по чл. 20, ал. 1, т. 7 и 8 и чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК могат да се обяснят от една страна с това съответните лица да разполагат с достатъчно време, за да изпълняват длъжността си, включваща представителни правомощия, а от друга - евентуалният работодател или повисшестоящият орган в държавната администрация да не може да им оказва влияние. По този начин ще им се осигури независимост (безпристрастност) при взимането на управленски решения. На същите основания обаче би следвало и членовете на управителните съвети на ЕАД да попадат под ограничението на чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК. С оглед изложеното *de lege ferenda* чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК може да се измени по следния начин: „*Не могат да бъдат изпълнителни членове на съветите на директорите и управителните съвети лица, които работят по трудов договор или по служебно правоотношение.*“

Органите на търговските дружества са определени изчерпателно в ТЗ и правните субекти не могат по тяхно усмотрение да създават нови. В литературата се застъпва становището, че в публичните търговски дружества и предприятия прокурист не може да бъде назначен<sup>393</sup>. Това виждане не може да бъде споделено, защото с отмяната на ЗОЕТДИ и издадената на негово основание Наредба за управление на еднолични

---

<sup>393</sup> Вж. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон, книга първа, стр. 158.

търговски дружества с държавно имущество<sup>394</sup> е отпаднала законодателната опора<sup>395</sup>. Тълкуването на чл. 21, т. 1 ПРУПДТДДУК може да доведе до извода, че в ЕООД освен управител има и заместник-управител, а такъв орган не е предвиден в ТЗ. С оглед прецизността на нормата *de lege ferenda* от текста на чл. 21, т. 1 ПРУПДТДДУК следва да отпадне изрече „и техните заместници“. В понятието „наети лица“ се обхващат всички хипотези, при които е налице несъвместимост с длъжността на контролора и така ще се избегне въвеждането на несъществуващ орган – „заместник-управител“.

Качеството член на орган на управление на ЕАД с държавно участие в капитала е несъвместимо в случаите, когато друг член на орган на дружеството е съпруг или роднина до трета степен по права или по сребрена линия, включително по сватовство. Тази хипотеза е уредена с оглед избягването на конфликт на интереси. Аналогично правило за управителите на държавните ЕООД липсва. Този пропуск на законодателя вероятно се дължи на обстоятелството, че държавните ЕООД по правило имат само един управител. Според мене е недопустимо при повече от един управител на едно и също държавно ЕООД управителите да бъдат съпрузи или близки роднини, защото това може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията им по служба.

Като положителна практика по отношение на доброто корпоративно управление може да се оцени изискването за изготвянето и представянето на бизнес програма на дружеството, определена за целия срок на договора за управление и поотделно за всяка година в съответствие със стратегията за развитие на дружеството.

Възлагането на управлението на ЕТД се извършва с договор за управление (мениджърски договор), а изпълнението на контролните функции - с договор за контрол. Предмет на договора за възлагане на управлението е постигането на определени финансови резултати, които мениджърът се задължава да постигне на свой риск.

Като недостатък на правната рамка може да се посочи, че не са поставени никакви изисквания към персоналия състав на органите на ЕТД по отношение на почтеност, знания, опит, подходяща професионална квалификация и образование. Прилагането на Националния кодекс за корпоративно управление в това отношение би допринесло за подобряването на корпоративното управление.

---

<sup>394</sup> Наредба за управление на еднолични търговски дружества с държавно имущество, обн. ДВ бр. 67/1991 г.

<sup>395</sup> Допълнителен аргумент в полза на застъпената теза може да се извлече от чл. 12, ал. 1, т. 2 от Наредбата за образуване на средствата за работна заплата в търговските дружества с над 50 на сто държавно или общинско участие в капитала през 2007 г. (Приета с ПМС № 111 от 15.05.2007 г., обн., ДВ, бр. 40 от 18.05.2007 г.), където изрично е посочено, че в посочените дружества може да има търговски управители (прокуристи).

По отношение на процедурите за избор на управители и членове на СД ПРУПДТДДУК е лаконичен. В чл. 25 се казва, че възлагането на управлението може да стане след провеждане на конкурс. Кодексът обаче поставя в чл. 3.7 изискване за провеждане на прозрачна процедура, която осигурява информация за личните и професионалните качества на кандидатите. Вярно е, че това изискване е регламентирано основно в интерес на акционерите, а при ЕТД това е държавата. Добра корпоративна практика би било да се вмени задължението на принципала да изложи в акта си за избор мотиви. В тях задължително да посочи личните и професионални качества на кандидата, които са го мотивирали при избора. Така би се създавала гаранция, че няма да бъдат назначавани лица, чието единствено качество е политическа лоялност.

Като слабости на законодателната рамка може да се определят обстоятелствата, че конкурсното начало при възлагането на управлението е само факултативна възможност и липсата на регламент за конкурсната процедура. Следователно, не е гарантирано равноправното участие на заинтересованите лица и няма ясни критерии за избор.

Органът, упражняващ правата на едноличен собственик на капитала, може да прекратява договорите за възлагане на управление и контрол с едномесечно предизвестие. За упражняване на това право от принципала не е необходимо да е на лице недобросъвестно изпълнение на задълженията от другата страна по правоотношението. Така се създават предпоставки за нарушаване на принципите за непрекъснатост и устойчивост в работата на управителния орган. Неписано правило е смяната на политическата власт или дори само на принципала да води след себе си и до смяна на мениджмънта на ЕТД, а това няма как да не се отрази на качеството на управлението.

Размерът на възнаграждението на членовете на управителните и контролните органи на ЕТД зависи от фактори като: стойността на дълготрайните материални активи, числеността на персонала, рентабилността, финансовия резултат, изменението на добавената стойност на един зает, обслужването на задълженията, както и от поети специфични задължения и отговорности в сключените договори. Максималният размер на възнагражденията на управителите на ЕООД, на изпълнителните членове на СД и членовете на УС, овластени да представляват дружеството, е 12 кратният размер на минималната работна заплата за страната<sup>396</sup> или максималното възнаграждение е 6 120 лв. Максималният размер на възнаграждението на членовете на СД, УС, НС е 5 минимални работни заплати или 2 550 лв.

Отделно от това възнаграждение може да се получават и тантиеми, при условие че счетоводната печалба е нарастнала в сравнение с предходната година и дружеството няма

---

<sup>396</sup> От 1 януари 2018 г. размерът на минималната работна заплата е 510 лв.



непокритата загуба или просрочени задължения. Максималният размер на тантиемите не може да надвишава едно средномесечно възнаграждение на членовете на изпълнителните и контролните органи.

Слабост на системата за определяне на възнагражденията е, че не се отчита конкретно приносът на всеки един член за резултатите на дружеството, нито тежестта на отговорността, която се носи. От друга страна се поставя под въпрос дали посочените максимални размери на възнагражденията могат да осигурят привличането на квалифицирани и лоялни организационни представители. Трябва да се има предвид, че в определени случаи ДМА на дружествата могат да надвишават 100 млн. лв., а максималният размер на възнагражденията остава фиксиран. На практика, независимо дали се оправляват активи за 100 млн. лв. или за 5 млн. лв., възнаграждението е едно и също.

Несъответствието между интересите на овластените лица и дългосрочните интереси на дружеството е предпоставка за търсене на нерегламентирани компенсиращи облаги. Срещат се случаи, когато лица, работещи по трудов договор или служебно правоотношение, на това основание да не получават възнаграждение за участието си управителни или контролни органи. Предвид отговорността, която се носи, подобна безвъзмездност е смущаваща и предпоставка за формално изпълнение на задълженията, а това пряко се отразява на качеството на корпоративното управление.

Като положителна може да се определи практиката в някои държавни ЕТД да се приемат етични кодекси и политики за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси и на корупция<sup>397</sup>. Още повече, че в чл. 1.8 от Националния кодекс за корпоративно управление изрично се препоръчва приемането и спазването на етичен кодекс.

Членовете на органите на ЕТД носят солидарна и неограничена отговорност за вредите, които причиняват със своето противоправно поведение на дружеството. В ПРУПДТДДУК е регламентирано, че в договорите за възлагане на управлението се определят видът и размерът на гаранцията за изпълнението на задълженията. Размерът и видът на гаранцията следва да се определят съгласно нормата на чл. 240, ал. 3 ТЗ. В общия случай гаранцията е минималната – 3-месечното брутно възнаграждение, а лицата, които не получават възнаграждение за участието си в органа, издават запис на заповед. Гаранцията или записът на заповед се задържат и след прекратяване на правоотношението

---

<sup>397</sup> Като такъв пример може да се посочи холдингът „ТЕРЕМ“ ЕАД, където управителният съвет е въвел Етичен кодекс още през месец септември 2010 г. Кодексът може да бъде намерен на [https://www.terem.bg/download/Terem\\_AC\\_Code\\_of\\_Ethics.pdf](https://www.terem.bg/download/Terem_AC_Code_of_Ethics.pdf)

до приемането на решението на принципала за освобождаване от отговорност. Лицето, дало гаранцията, няма иск срещу принципала за вземане на решение за освобождаване от отговорност в определен срок, нито за връщане на предоставената гаранция, ако решение не бъде взето.

Поради оскъдната регламентация в нашето право е спорен въпросът дали след приемане на решението за освобождаване от отговорност е допустимо да се реализира отговорност за вреди. В теорията се приема, че освобождаването от отговорност води до погасяване на задължението за поправяне на вреди<sup>398</sup>.

### **Библиография:**

1. *Герджиков, О.* и колектив „Коментар на Търговския закон“, София, 2007
2. *Калайджиев, А.* „Търговски дружества. Персонални търговски дружества. Дружество с ограничена отговорност“, София, 2014
3. *Стефанов, Г.* „Едноличното търговско дружество“, София, 2015
4. *Даскалов, Вълчин* Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови търговски дружества, София, 2012
5. *Таджер, Витали* Капиталови търговски дружества: ООД, АД, КДА, София, 1994.

---

<sup>398</sup> В този смисъл вж. Даскалов, Вълчин Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови търговски дружества, София 2012 г. стр. 198 и сл.

## ДИРЕКТИВА 2001/29/ЕО ОТНОСНО ХАРМОНИЗИРАНЕТО НА НЯКОИ АСПЕКТИ НА АВТОРСКОТО ПРАВО И СРОДНИТЕ МУ ПРАВА В ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО И ДЕЛО С-160/15

ас. д-р Христина Т. Атанасова  
катедра „МП и ПЕС“, ЮФ, УНСС  
h.atanasova@unwe.bg

**Резюме:** Спорът между издателят на списание Плейбой и фотографът, направил процесните снимки от една страна и сайт, на който са публикувани с придружаваща ги хипервръзка - от друга страна, е основание за отправяне на преюдициално запитване за тълкуване на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО

**Ключови думи:** Директива 2001/29/ЕО; информационно общество; хипервръзки към произведения, обект на закрила, до които без разрешение от носителя на правото е предоставен достъп на друг уебсайт; интернет; печалба

**Summary:** The dispute between the Playboy magazine publisher and the photographer who took the pictures on the one hand and the site on which they were published with an accompanying hyperlink, on the other hand, is the basis for a reference for a preliminary ruling on the interpretation of Article 3 (1) 2001/29/EC

**Key words:** Directive 2001/29/EC; information society; hyperlinks giving access to protected works, made accessible on another website without the rightholder's consent; Internet; for a profit

Европейската законодателната практика в областта на интелектуалната собственост се формира от директиви. Директивите обвързват всяка държава-членка по отношение на конкретния правен резултат, който трябва да бъде постигнат на национално ниво. Българският законодател следва да избере с какви средства и под каква форма да постигне целения с Директива 2001/29/ЕО резултат, като я транспонирана в националното законодателство. Директивата е резултат от необходимостта за създаване на обща и гъвкава правна рамка на общностно равнище, с цел да се насърчи развитието на информационното общество в Европа. Авторското право и сродните му права играят важна роля в този контекст, тъй като закрилят и стимулират развитието и търговията на нови продукти и услуги, както и създаването и използването на творческото им съдържание. Директивата се отнася до правната закрила на авторското право и на сродните му права в рамките на вътрешния пазар, като се поставя особено ударение върху информационното общество. Настоящата директива следва да хармонизира в по-голяма степен правото на автора на съобщаване на публиката. **То следва да се разбира в широк смисъл, като обхваща всяко съобщаване на публиката, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. Това право обхваща всяко предаване**

**или препредаване на произведение на публиката по жичен или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване. Това право не обхваща други действия.**

Настоящата директива съдържа изчерпателен списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване. Глава втора „Права и изключения“ в чл.2 е уредено правото на възпроизвеждане, чл.3 - правото на публично разгласяване на произведения и право на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти, чл.4 - право на разпространение, а в чл.5 намират уредба изключенията и ограниченията.

Понастоящем Съдът многократно е имал възможност да се произнася по тълкуването на чл. 3, параграф 1 от Директива 2001/29 чрез отправени му преюдициални запитвания.

По настоящето дело (С-160/15, решение от 08.09.2016г.) преюдициалното запитване е отправено в рамките на спор между, от една страна, GS Media BV, и от друга страна, Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. и г-жа Britt Geertruida Dekker (наричани по-нататък заедно „Sanoma и др.“) относно поставянето на сайтът GeenStijl, чийто оператор е GS Media, на хипервръзки към други сайтове, позволяващи да се разглеждат снимки на г-жа Dekker, направени за списанието *Playboy* (наричани по-нататък „процесните снимки“). Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. По поръчка на Sanoma, което издава холандското списание *Playboy*, на 13 и 14 октомври 2011г. фотографът г-н С. Hermès прави процесните снимки, които трябва да излязат в декемврийския брой на списанието за 2011г. Във връзка с това фотографът предоставя на издателя на холандския Плейбой изключително разрешение за публикуване на тези снимки в списанието. Той също така разрешава на издателя да упражнява правата и правомощията, произтичащи от неговото авторско право.

GS Media е оператор на сайта *Geenstijl*, на който според предоставената от този сайт информация се намират „новини, скандални разкрития и журналистически разследвания по развлекателни теми и закачливи безсмислици“ и който всеки ден се посещава от над 230 000 души, което го прави един от десетте най-посещавани новинарски сайта в Нидерландия.

На 26 октомври 2011г. в редакцията на този сайт се получава съобщение с хипервръзка към електронен файл, качен на австралийски сайт за съхраняване на данни (*Filefactory.com*) от лице, използващо псевдоним. Този електронен файл съдържа процесните снимки. Същия ден издателят предупреждава операторът GS Media да не

допуска разпространението на процесните снимки на сайта си. Обаче ден по-късно на сайта е публикуван материал с гръмкото заглавие: „Голи снимки на Dekker“, придружен от част от процесните снимки и завършващ с текста „А сега и линкът със снимките, които очаквате“. След кликуване върху придружаваща този текст хипервръзка интернет потребителите се препращат към австралийския сайт, на който друга хипервръзка им позволява да заредят единадесет електронни файла, съдържащи по една от посочените снимки. Същия ден издателят на Плейбой изпраща на GS Media имейл, с който го приканва да потвърди, че хипервръзката към процесните снимки е премахната от сайта му. GS Media не изпълнява това искане. Процесните снимки, намиращи на австралийския сайт, са свалени по искане на Sanoma. С писмо от 7 ноември 2011г. юрисконсултът на издателя отправя до GS Media покана да свали от сайта материала от 27 октомври 2011г., включително хипервръзката, снимките, които този материал съдържа, както и коментарите, публикувани от интернет потребителите на същата страница на сайта. Същия ден на сайта е публикуван нов материал за спора във връзка със снимките. Материалът завършва с изречението „Обновено: още не сте видели голите снимки на г-жа Dekker? Те са ТУК“. И този материал съдържа хипервръзка, която е към друг сайт *Imageshack.us*, където също могат да се видят една или повече от процесните снимки. Впоследствие обаче операторът на този уебсайт също изпълнява искането на Sanoma да свали снимките от този сайт. Трети материал, озаглавен: „Чао-чао, да се сбогуваме с Playboy“, който отново съдържа хипервръзка към процесните снимки, се появява на сайта на GS Media на 17 ноември 2011г. Впоследствие посещаващите форума на този сайт интернет потребители посочват в този форум нови връзки към други сайтове, на които може да се видят процесните снимки.

Най-накрая през декември 2011г. процесните снимки са публикувани в холандското списание *Playboy*.

Издателят на списанието предявява иск срещу оператора на сайта пред Районен съд Амстердам (Нидерландия), като по-специално изтъква, че с поставянето на хипервръзки към процесните снимки на сайта, опериран от GS Media е нарушено авторското право на фотографа и че GS Media е действала противоправно спрямо издателството. Районният съд Амстердам уважава иска в по-голямата му част. Апелативният съд Амстердам отменя това решение, като приема, че с поставянето на хипервръзки на сайта на GS Media не е нарушено авторското право на фотографа, при положение че още преди това снимките са станали публично достъпни с качването им в интернет на австралийския сайт. Този съд обаче приема, че с поставянето на тези връзки GS Media е действало противоправно спрямо Sanoma, тъй като така е подтиквало посетителите на този сайт да разглеждат

неправомерно качените на австралийския сайт снимки. Без тези хипервръзки снимките не биха били лесно откриваеми. Освен това Апелативен съд Амстердам приема, че с качването на процесните снимки на сайта на GS Media, медията е нарушила авторското право на фотографа. GS Media обжалва това решение пред Върховен съд на Нидерландия. Срещу жалбата на медията, издателят на Плейбой подава насрещна жалба, в която се позовава на решение от 13 февруари 2014г., Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), и поддържа, че предоставянето на интернет потребителите на връзка към уебсайт, на който дадено произведение е качено без съгласието на носителя на авторското право върху него, представлява публично разгласяване. Освен това издателят поддържа, че достъпът до процесните снимки на австралийският сайт е бил защитен чрез ограничителни мерки по смисъла на посоченото решение, които интернет потребителите са могли да заобикалят благодарение на намесата на GS Media и неговия сайт, така че тези снимки били предоставени на разположение на по-широка публика от тази, която нормално би имала достъп до тях на австралийския сайт.

При разглеждане на насрещната жалба ВС приема, че нито решението от 13 февруари 2014г., Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), нито определението от 21 октомври 2014г., BestWater (C-348/13, непубликувано, EU:C:2014:2315), позволява да се заключи с достатъчна степен на сигурност дали е налице „публично разгласяване“, когато произведението действително е било публикувано по-рано, но без съгласието на носителя на авторското право. От една страна, от тази практика на Съда следва, че трябва да се прецени дали разглежданата намеса позволява да се стигне до публика, която не може да се счита за част от публиката, за която носителят на авторското право е дал съгласието си, подход, който е съвместим с изключителното право на носителя на авторското право да използва произведението си. От друга страна, когато дадено произведение е вече достъпно за широката публика в интернет, поставянето на хипервръзка към сайта, където то вече се намира, всъщност не позволява да се стигне до нова публика. Освен това следва да се вземе предвид, че в интернет могат да се намерят в изобилие произведения, публикувани без съгласието на носителя на авторското право. За оператора на даден уебсайт, който възнамерява да постави на сайта си хипервръзка към друг сайт, където се намира дадено произведение, невинаги е лесно да провери дали авторът е дал съгласие за предишното публикуване на произведението. ВС отбелязва също така, че с насрещната жалба се поставя и въпросът какви условия трябва да са изпълнени, за да става въпрос за „ограничителни мерки“ по смисъла на решение от 13 февруари 2014г., Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76). В това отношение тази юрисдикция отбелязва, че процесните снимки не са били неоткриваеми в интернет преди

GS Media да постави хипервръзката на сайта си, но не са били и лесно откриваеми, така че с поставянето на тази връзка на своя сайт то в голяма степен е улеснило достъпа до тези снимки. При тези обстоятелства ВС на Нидерландия решава да спре производството и да постави на Съда преюдициални въпроси. По така поставените три преюдициални въпроса Съдът на ЕС приема, че запитващата юрисдикция по същество пита дали, и евентуално при какви обстоятелства, поставянето на уебсайт на хипервръзка към произведения, обект на закрила, които са свободно достъпни на друг уебсайт без разрешението на носителя на авторското право, представлява „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29. В този контекст тя се пита по-специално дали е от значение, че въпросните произведения все още не са публикувани по друг начин с разрешението на носителя на това право, че предоставянето на тези връзки, върху които може да се натиска, в значителна степен улеснява намирането на тези произведения, тъй като уебсайтът, на който те са достъпни за всички интернет потребители, не е лесно откриваем, и че лицето, поставило хипервръзката, е знаело или е трябвало да знае тези факти, както и че носителят на авторското право не е дал разрешение за публикуване на въпросните произведения на посочения уебсайт.

От чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 следва, че държавите членки трябва да следят за това авторите да имат изключително право да разрешават или забраняват публичното разгласяване на техни произведения по жичен или безжичен път, включително предоставянето на публично разположение на техни произведения по такъв начин, че всеки да може да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него. Така по силата на тази разпоредба авторите притежават право с превантивен характер, позволяващо им да се противопоставят на евентуалното публично разгласяване на тяхното произведение от възможните му ползватели, за да забранят това разгласяване (*вж. в този смисъл решения от 15 март 2012 г., SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 75 и от 31 май 2016 г., Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, т. 30*).

След като чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 не уточнява понятието „публично разгласяване“, неговото значение и обхватът му следва да се определят с оглед на целите, преследвани от тази директива, и с оглед на контекста, в който се вписва тълкуваната разпоредба (*вж. в този смисъл решения от 7 декември 2006 г., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, т. 33 и 34 и от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др., C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 184 и 185*). В това отношение трябва да се припомни, че от чл. 9 и 10 от Директива 2001/29 следва, че нейната основна цел е да осигури високо равнище на закрила в полза на авторите, като им позволи да получават съответно възнаграждение за използването на техните произведения, по-специално в

случаите на публично разгласяване. Следователно понятието „публично разгласяване“ трябва да се разбира в широк смисъл, както впрочем е изрично посочено в чл.23 от тази директива (вж. в този смисъл решения от 4 октомври 2011 г., *Football Association Premier League* и др., C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 186, както и от 7 март 2013 г., *ITV Broadcasting* и др., C-607/11, EU:C:2013:147, т. 20). Същевременно от чл. 3 и 31 от Директива 2001/29 следва, че целта на извършената с нея хармонизация е да се поддържа, по-специално в електронната среда, справедлив баланс между, от една страна, интереса на носителите на авторски и сродни на тях права от защита на тяхното право на интелектуална собственост, гарантирано с чл.17, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз и от друга страна, защитата на интересите и основните права на ползвателите на закриляни обекти — и по-специално на свободата им на изразяване на мнение и на информация, гарантирана с чл.11 от Хартата — и на обществения интерес.

Както Съдът вече е постановил, понятието „публично разгласяване“ **обединява два кумулативни елемента, а именно „акт на разгласяване“ на произведение и „публичност“ на разгласяването** (решения от 13 февруари 2014, *Svensson* и др., C-466/12, EU:C:2014:76, т. 16, от 19 ноември 2015 г., *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, т. 15 и от 31 май 2016 г., *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, т. 37).

Съдът освен това е уточнил, че понятието „публично разгласяване“ предполага индивидуализирана преценка (вж. решение от 15 март 2012 г., *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, т. 29 и цитираната съдебна практика, относно понятието „публично съобщаване“ по смисъла на чл.8, параграф 2 от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост (ОВ L 376, 2006 г., стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14), което в тази директива има същия обхват като в Директива 2001/29 (вж. в този смисъл решение от 31 май 2016 г., *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, т. 33). За целите на тази преценка е важно да се отчетат няколко допълнителни критерии, които не са самостоятелни и са взаимозависими. Тъй като в различните конкретни случаи тези критерии могат да се проявяват с много променлив интензитет, те трябва да се прилагат както поотделно, така и във връзка едни с други (решения от 15 март 2012 г., *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 79, от 15 март 2012 г., *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, т. 30 и от 31 май 2016 г., *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, т. 35). Сред тези критерии Съдът **на първо място** подчертава незаменимата роля на ползвателя и съзнателния характер на намесата му. Всъщност този ползвател извършва акт на разгласяване, когато, като съзнава



напълно последиците от своето поведение, се намесва, за да предостави на клиентите си достъп до произведение, което е обект на закрила, и по-специално когато без намесата му тези клиенти по принцип не биха могли да се ползват от разпространеното произведение (вж. в този смисъл решения от 15 март 2012 г., SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 82 и цитираната съдебна практика, и от 15 март 2012 г., Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, т. 31). **На второ място**, Съдът уточнява, че понятието „публично“ се отнася до неопределен брой потенциални адресати и освен това предполага наличие на доста голям брой лица (вж. в този смисъл решения от 5 март 2012 г., SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 84 и цитираната съдебна практика, и от 15 март 2012 г., Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, т. 33).

Освен това според постоянната практика на Съда, за да бъде възприета правната квалификация „публично разгласяване“, произведение, което е обект на закрила, трябва да бъде разгласено, като се използва специфичен технически способ, различен от използваните дотогава, или, ако не е използван такъв способ — пред „нова публика“, тоест публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даване на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им пред публиката (решение от 13 февруари 2014 г., Svensson и др., C-466/12, EU:C:2014:76, т. 24 и определение от 21 октомври 2014 г., BestWater International, C-348/13, непубликувано, EU:C:2014:2315, т. 14 и цитираната съдебна практика). **На трето място**, Съдът приема, че не е без значение дали публичното разгласяване по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 е извършено с цел печалба (вж. в този смисъл решения от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др., C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 204, от 15 март 2012 г., SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 88 и от 15 март 2012 г., Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, т. 36).

С оглед именно на тези критерии следва да се извърши преценката дали в случай като разглеждания в главното производство поставянето на уебсайт на хипервръзка към произведения, обект на закрила, които са свободно достъпни на друг уебсайт без разрешението на носителя на авторското право, представлява „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29. В това отношение трябва да се припомни, че в решението от 13 февруари 2014 г., Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът тълкува чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 в смисъл, че предоставянето на уебсайт на хипервръзки към свободно достъпни на друг уебсайт произведения не представлява „публично разгласяване“ съгласно тази разпоредба. Това тълкуване е възприето и в определение от 21 октомври 2014 г., BestWater International (C-348/13, непубликувано, EU:C:2014:2315) по отношение на такива връзки, използващи тъй

наречената „*framing*“ техника. Видно от мотивите на тези съдебни актове обаче, намерението на Съда е било да се произнесе единствено относно поставянето на хипервръзки към произведения, които са станали свободно достъпни на друг уебсайт със съгласието на носителя на правото, като той стига до извода, че липсва публично разгласяване, тъй като актът на разгласяване не е извършено пред нова публика. В този контекст Съдът отбелязва, че **след като хипервръзката и уебсайтът, към който тя препраща, предоставят достъп до произведението, обект на закрила, като използват един и същи технически способ, а именно интернет, такава връзка трябва да е адресирана към нова публика.** Ако това не е така, по-специално защото с разрешението на носителите на авторското право произведението вече е свободно достъпно за всички интернет потребители на друг уебсайт, посоченото действие не може да бъде квалифицирано като „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29. Всъщност, след като и докато това произведение е свободно достъпно на уебсайта, до който хипервръзката осигурява достъп, трябва да се приеме, че при даването на разрешение за такова разгласяване носителите на авторското право върху това произведение са взели предвид като публика всички интернет потребители (*вж. в този смисъл решение от 13 февруари 2014 г., Svensson и др., EU:C:2014:76, т. 24—28 и определение от 21 октомври 2014 г., BestWater International, C-348/13, непубликувано, EU:C:2014:2315, т. 15, 16 и 18*). Следователно нито въз основа на решение от 13 февруари 2014 г., *Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76)*, нито въз основа на определение от 21 октомври 2014 г., *BestWater International (C-348/13, непубликувано, EU:C:2014:2315)* може да се направи извод, че поставянето на уебсайт на хипервръзки към произведения, обект на закрила, до които е предоставен свободен достъп на друг уебсайт, без обаче носителите на авторско право върху тези произведения да са дали разрешение за това, по принцип не се обхваща от понятието „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29. Напротив, тези съдебни актове потвърждават значението на такова разрешение от гледна точка на тази разпоредба, тъй като тя предвижда именно че **всеки акт на публично разгласяване на произведение трябва да бъде разрешен от носителя на авторското право.**

Интернет действително има особено значение за свободата на изразяване на мнение и на информация, гарантирана от член 11 от Хартата, и че хипервръзките спомагат за доброто функциониране на интернет, както и за обмена на мнения и на информация в тази мрежа, в която са на разположение огромни количества информация. Освен това може да се окаже трудно, по-специално за частни лица, желаещи да поставят такива връзки, да проверят дали уебсайтът, към който би трябвало да препращат тези връзки, предоставя

достъп до произведения, които са обект на закрила, и ако това е така, дали носителите на авторско право върху тези произведения са дали разрешение за публикуването им в интернет. Такава проверка е още по-трудна в случай на преотстъпване на лицензиите относно тези права. Освен това съдържанието на уебсайт, до което може да се стигне чрез хипервръзка, може да бъде изменено след създаването на тази връзка, като в него бъдат включени произведения, които са обект на закрила, без лицето, създадо посочената хипервръзка, непременно да съзнава това. Така **за целите на индивидуализираната преценка** за наличие на „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29, когато поставянето на хипервръзка към произведение, което е свободно достъпно на друг уебсайт, е извършено от лице, което с поставянето ѝ **не е целяло получаване на печалба**, следва да се отчете обстоятелството, че това лице не знае и нормално не може да знае, че това произведение е публикувано в интернет без разрешение на носителя на авторско право. Всъщност такова лице, макар да прави посоченото произведение публично достъпно, като предоставя на останалите интернет потребители пряк достъп до него (*вж. в този смисъл решение от 13 февруари 2014 г., Svensson и др., C-466/12, EU:C:2014:76, т. 18—23*), по правило не се намесва, съзнавайки напълно последиците от своето поведение, за да предостави на клиенти достъп до незаконно публикувано в интернет произведение. Освен това, когато въпросното произведение вече е било на разположение, без каквото и да е ограничение на достъпа, на уебсайта, към който е хипервръзката, дори и без тази намеса всички интернет потребители по принцип вече са имали достъп до произведението.

За сметка на това, когато е установено, че такова лице **е знаело или е трябвало да знае, че поставената от него хипервръзка осигурява достъп до незаконно публикувано в интернет произведение**, тъй като например е предупредено за това от носителите на авторското право, следва да се приеме, че предоставянето на тази връзка **представлява „публично разгласяване“** по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29. Същото важи за случая, в който тази връзка позволява на ползвателите на уебсайта, на който тя се намира, да заобикалят ограничителните мерки, които сайтът, на който се намира произведението, обект на закрила, е взел, за да сведе публичния достъп само до своите абонати, тъй като в този случай поставянето на такава връзка представлява съзнателна намеса, без която посочените ползватели не биха могли да се възползват от разпространените произведения (*вж. по аналогия решение от 13 февруари 2014 г., Svensson и др., C-466/12, EU:C:2014:76, т. 27 и 31*).

Освен това, когато лицето, поставило хипервръзки, го е извършило с цел печалба, от него може да се очаква да направи нужните проверки, за да се увери, че съответното

произведение не е незаконно публикувано на сайта, към който препращат посочените хипервръзки, така че следва да се презумира, че поставянето им е извършено при пълно осъзнаване на това, че посоченото произведение е обект на закрила и евентуално че липсва разрешение за публикуване в интернет от носителя на авторското право. При тези обстоятелства и докато тази оборима презумпция не бъде оборена, действието, състоящо се в поставяне на хипервръзка към незаконно публикувано в интернет произведение, върху която може да се натисне, представлява „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29.

При липса обаче на нова публика няма да е налице „публично“ разгласяване по смисъла на тази разпоредба в хипотезата, при която произведенията, до които посочените хипервръзки осигуряват достъп, са станали свободно достъпни на друг уебсайт със съгласието на носителя на правото.

Такова тълкуване на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 осигурява търсеното с тази директива високо равнище на закрила в полза на авторите. Всъщност по силата на предоставената закрила, в границите, поставени с чл.5, параграф 3 от посочената директива, носителите на авторски права могат да предприемат действия не само срещу първоначалното публикуване на тяхното произведение на уебсайт, но и срещу всяко лице, което с цел печалба поставя хипервръзка към незаконно публикуваното на този сайт произведение, както и срещу лицата, които са поставили такива връзки, без да целят получаване на печалба. В това отношение следва по-специално да се посочи, че тези носители на права при всички обстоятелства имат възможност да уведомят такива лица, че публикуването на произведението в интернет е незаконно, и да предприемат действия срещу същите, в случай че те откажат да премахнат връзката, без да е възможно тези лица да се позоват на някое от изключенията, изброени в посочения чл.5, параграф 3.

Що се отнася до главното производство, безспорно е, че GS Media е оператор на сайта GeenStijl и че с цел печалба е предоставило хипервръзки към файловете, съдържащи процесните снимки, качени на австралийския сайт. Безспорно е също така, че Sanoma не е дало разрешение за публикуването на тези снимки в интернет. Освен това от изложението на фактите в акта за преюдициално запитване изглежда следва, че GS Media е било наясно с това обстоятелство и следователно не би могло да обори презумпцията, че при поставяне на хипервръзките напълно е осъзнавало, че публикуването е незаконно. При тези обстоятелства, стига да не се установи друго при извършване на проверка от запитващата юрисдикция, с поставянето на тези връзки GS Media е извършило „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29, като в този контекст

не е необходимо да се преценяват останалите посочени от тази юрисдикция обстоятелства.

Предвид изложените по-горе съображения, на поставените въпроси Съдът отговоря, че чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че за да се установи дали поставянето на уебсайт на хипервръзки към произведения, обект на закрила, които са свободно достъпни на друг уебсайт без разрешение от носителя на авторското право, представлява „публично разгласяване“ по смисъла на тази разпоредба, следва да се прецени дали тези връзки са предоставени, без да се цели получаване на печалба, от лице, което не е знаело и нормално не е могло да знае, че публикуването на тези произведения на другия уебсайт е незаконно или, напротив, посочените връзки са предоставени с цел печалба, в който случай знанието се предполага.

По изложените съображения Съдът (втори състав) е решил, че **чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество трябва да се тълкува в смисъл, че за да се установи дали поставянето на уебсайт на хипервръзки към произведения, обект на закрила, които са свободно достъпни на друг уебсайт без разрешение от носителя на авторското право, представлява „публично разгласяване“ по смисъла на тази разпоредба, следва да се прецени: 1. дали тези връзки са предоставени, без да се цели получаване на печалба, 2. от лице, което не е знаело и нормално не е могло да знае, че публикуването на тези произведения на другия уебсайт е незаконно или, напротив, посочените връзки са предоставени с цел печалба, в който случай знанието се предполага.**

Последното дело **C-527/15**, по което съдът се е произнесъл с решение от 26.04.2017г., отново е сезиран със спор за тълкуване на правото на публично разгласяване (чл. 3, параграф 1 от Директива 2001/29) и правото на възпроизвеждане (чл. 5, параграфи 1 и 2 от същата директива). Запитването е отправено в рамките на спор между Stichting Brein (фондация за защита на интересите на притежателите на авторски права) и г-н Jack Frederik Wullems по повод на това, че последният продава мултимедиен плейър, който дава възможност за свободен достъп до защитени с авторско право аудиовизуални произведения без разрешението на притежателите на авторското право. Плейърът, който се продава с наименованието „filmspeler“, е периферно устройство, което служи като връзка между източника на образ и/или звук, от една страна, и телевизионния апарат, от друга. Г-н Wullems инсталира на плейъра софтуер с отворен код, който позволява отваряне на файлове чрез лесен за използване интерфейс, структуриран на менюта, и

интегрира в този софтуер, без да ги изменя, разработени от трети лица и разпространявани в интернет допълнителни модули, някои от които препращат конкретно към уебсайтове, предоставящи защитени произведения на разположение на интернет потребителите без разрешението на притежателите на авторското право. Въпросните модули съдържат връзки, които при активиране с дистанционното на мултимедийния плейър препращат към експлоатирани от трети лица стрийминг уебсайтове, някои от които предоставят достъп до цифрово съдържание с разрешението на притежателите на авторското право, а други — без такова разрешение. По-конкретно, допълнителните модули позволяват да се извлече исканото съдържание от стрийминг уебсайта и с едно кликване да се стартира възпроизвеждането му на продавания от г-н Wullems мултимедийен плейър, свързан с телевизионния апарат.

В решението Съдът потвърждава мотивите от решението по дело C-160/15. Той изтъква, че понятието „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29 предполага индивидуализирана преценка. Още повече - понятието „публично разгласяване“ обединява два кумулативни елемента, а именно „акт на разгласяване“ на произведение и „публичност“ на разгласяването. За да се прецени дали даден ползвател извършва акт на публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, трябва да се отчетат няколко допълнителни критерия, които не са самостоятелни и са взаимозависими. Ето защо те трябва да се прилагат както поотделно, така и във връзка едни с други, като се има предвид, че в различните конкретни случаи те могат да се проявяват с много променлив интензитет. Сред тези критерии Съдът подчертава най-напред незаемимата роля на ползвателя. Всъщност този ползвател извършва акт на разгласяване, когато, като съзнава напълно последиците от своето поведение, се намесва, за да предостави на клиентите си достъп до произведение, което е обект на закрила, и по-специално когато без намесата му тези клиенти по принцип не биха могли да ползват разпространеното произведение. По-нататък Съдът уточнява, че понятието „публично“ се отнася до неопределен брой потенциални адресати и освен това предполага наличие на доста голям брой лица. Съдът също така напомня, че съгласно постоянната съдебна практика, за да бъде възприета правната квалификация „публично разгласяване“, защитеното произведение трябва да бъде разгласено, като се използва специфичен технически способ, различен от използваните дотогава, или, ако не е използван такъв способ — пред „нова публика“, тоест публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даването на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им. Накрая Съдът

неколкократно подчертава, че не е без значение дали публичното разгласяване е извършено с цел печалба.

В настоящия случай е безспорно, че продажбата на мултимедийния плейър „filmspeler“ е извършвана при пълно съзнаване на обстоятелството, че предварително инсталираните на плейъра допълнителни модули с хипертекстови връзки осигуряват достъп до незаконно публикувани в интернет произведения. Всъщност в самата реклама на мултимедийния плейър изрично се посочва, че той в частност позволява лесно и безплатно да се гледат на телевизора аудиовизуални материали, разпространявани в интернет без разрешението на притежателите на авторското право. Освен това е неоспоримо, че доставката на въпросния мултимедийен плейър се извършва с цел печалба, като дължимата за този плейър цена се заплаща в частност за да се получи пряк достъп до защитените произведения, поместени на стрийминг сайтове без разрешението на притежателите на авторското право. Както подчертава португалското правителство, основната привлекателна характеристика на такъв мултимедийен плейър за потенциалните купувачи се състои именно във факта, че на него предварително са инсталирани модули, които позволяват на потребителите да получат достъп до сайтове, които предоставят на разположение защитени с авторско право филми без разрешението на притежателите на авторското право. Ето защо следва да се приеме, че продажбата на такъв мултимедийен плейър представлява „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

Понятието „публично разгласяване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество трябва да се тълкува в смисъл, че обхваща продажбата на мултимедийен плейър като обсъждания в главното производство, на който предварително са инсталирани налични в интернет допълнителни модули с хипертекстови връзки към уебсайтове със свободен публичен достъп, които предоставят на публично разположение защитени с авторско право произведения без разрешението на притежателите на авторското право.

Разпоредбите на чл.5, параграфи 1 и 5 от Директива 2001/29 трябва да се тълкуват в смисъл, че действията на временно възпроизвеждане с мултимедийен плейър като обсъждания в главното производство на защитено с авторско право произведение, получавано чрез стрийминг от уебсайт на трето лице, който предлага това произведение без разрешението на притежателя на авторското право, не отговарят на условията, предвидени в тези разпоредби.

В заключение може да се направи извод, че актът на публично разгласяване винаги се свързва до начина на разгласяване, аудоторията и наличието на спекулативна цел.

Библиография:

1. **Решение по дело С-306/05**
2. **Решение по дело С-403/08 – предаване на футболни срещи чрез спътниково излъчване.** Директива 98/84/ЕО относно правната защита на услуги, основаващи се на или състоящи се от достъп под условие. Запитванията са отправени в рамките на спор по отношение на търговията и използването в Обединеното кралство на средства за декодиране, които предоставят достъп до услуги за спътниково излъчване, предоставяни от излъчваща организация, произвеждат се и се търгуват с разрешението на тази организация, но се използват против нейната воля извън географската зона, за която са доставени (наричани по-нататък „чуждестранни средства за декодиране“).
3. **Решение по дело С-429/08 – предаване на футболни срещи чрез спътник**
4. **Решение по дело С-135/10 - публично съобщаване на звукозаписи, излъчвани по радио в зъболекарски кабинет.** Запитването е отправено в рамките на спор между Società Consortile Fonografici (наричано по-нататък „SCF“) и г-н Del Corso, орален хирург, във връзка с излъчването по радио в частния му зъболекарски кабинет на звукозаписи, които са обект на закрила. Директива 92/100/ЕИО на Съвета от 19 ноември 1992 година относно правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, сродни на авторското право в областта на интелектуалната собственост и Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество
5. **Решение по дело С-162/10 -** Запитването е отправено в рамките на спор между Phonographic Performance (Ireland) Limited (наричано по-нататък „PPL“) и Ирландия. PPL е дружество за колективно управление на авторски права, което осъществява представителство във връзка с правата върху звукозаписи или фонограми в Ирландия, които имат продуцентите на звукозаписи. Главното производство се отнася до иск, предявен от PPL срещу Ирландия, с който PPL, от една страна, желае да се постанови, че като е приела и запазила в сила чл.97 от Закона от 2000 г. тази държава е нарушила чл.4 ДЕС, и от друга, иска обезщетение за вредите от това неизпълнение. PPL твърди, че поради предвиденото в чл.97, ал.1 от Закона от 2000 г. освобождаване от отговорност лицата, които стопанисват хотели и туристически пансиони (наричани по-нататък заедно „хотелите“), не са му платили справедливо възнаграждение за използването в хотелски стаи в Ирландия на звукозаписи — част от звукозаписите, за които PPL е издало лицензия — чрез устройство, предоставено от лицата, които отговарят за стопанисването на тези хотели, в рамките на доставяните от последните лица услуги. Освобождаването от отговорност на хотелиерите, които разпространявали закриляни звукозаписи, нарушавало някои европейски директиви, приети в областта на правата, сродни на авторското право, съгласно които продуцентите на звукозаписи имали правото да получат справедливо възнаграждение, когато техните звукозаписи се използват при определени обстоятелства.
6. **Решение по дело С-607/11 - Излъчване от трето лице чрез интернет на предаванията на регистрирани като търговци телевизионни оператори.**
7. **Решение по дело С-466/12 – журналистически статии, които са публикувани във вестник и в сайта на вестника, но също така в друг сайт са качени активни интернет връзки към статии, публикувани в други сайтове.**



- 8. Определение по дело C-348/13 (непубликувано)**
- 9. Решение по дело C-325/14** - Запитването е отправено в рамките на спор между SBS Belgium NV (SBS е нидерландскоезична търговска излъчваща организация, която изготвя и разпространява телевизионни програми. В рамките на дейността си по излъчване SBS стопанисва няколко частни търговски канала в Белгия. Програмната му схема обхваща както собствени програми, така и програми, закупени от местни и чуждестранни продуцентски къщи и от доставчици на програми. SBS излъчва предаванията си само по способ, наречен „пряко въвеждане“. Става въпрос за двуетапен процес, при който SBS предава сигнали, носители на програми, посредством връзка „от точка до точка“ към разпространители като Belgacom, Telenet и TV Vlaanderen. На този етап сигналите не могат да се приемат от широката публика. След това разпространителите подават сигналите кодирани или без да ги кодират до абонатите си, за да могат последните да гледат програмите на приемниците си с помощта евентуално на предоставен им от разпространителя декодер. В зависимост от съответния разпространител сигналът се предава чрез сателит за TV Vlaanderen, чрез кабелна мрежа за Telenet или чрез xDSL за Belgacom.) и Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) (Белгийско дружество на авторите, композиторите и издателите) относно задължение за заплащане на справедливо възнаграждение за разпространението на телевизионни програми по способа на прякото въвеждане.
- 10. Решение по дело C-117/15** - операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“ по смисъла на чл.3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество и на чл.8, параграф 2 от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост и дали понятието „публично съобщаване“, както е предвидено в тези две разпоредби, трябва да се тълкува по еднакъв начин.

## ПРАВО НА ОБЕЗЩЕТЕНИЕ ЗА БЕЗРАБОТИЦА СЛЕД РАБОТА В ЕС

ас. Живко Бойчев

Център по юридически науки, Бургаски свободен университет

### **Резюме**

Докладът разглежда правото на обезщетение за безработица. Ред за упражняване, когато е полаган труд в ЕС. Особенности. Приложимото законодателство в областта на социалната сигурност. Въпроси свързани с прилагането на действащите в момента Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета и регламент за неговото прилагане (Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета).

**Ключови думи:** Безработица, социална сигурност, регламент, приложимо законодателство

### **Summary**

The report examines the right to unemployment benefit. Procedure for exercising when working in the EU. Applicable legislation in the sphere of social security system. Application of Regulation (EO) № 883/2004 of the European Parliament and the European Council and its application (Regulation (EO) № 987/2009 European Parliament and the European Council).

**Key words:** Unemployment, social security, Regulation, applicable legislation

### **I. Въведение**

Правото да се получи обезщетение за безработица е едно от правата, които придобиват осигурените лица, при наличие на съответните законови предпоставки, според действащото българско законодателство. Обезщетението за безработица се предоставя на безработните лица<sup>399</sup>, за да компенсира загубеното от тях възнаграждение по прекратено трудово правоотношение. Като вид обезщетение, обезщетението за безработица спада към така наречените краткосрочни обезщетения. Отпускането и изплащането на краткосрочните обезщетения и помощи от държавното обществено осигуряване са уредени нормативно в глава четвърта на Кодекса за социално осигуряване (КСО), както и в подзаконовите нормативни актове по прилагането му. В чл.2 от КСО са изброени рисковете, при чието настъпване се изплаща обезщетение, съобразно предвиденията на

---

<sup>399</sup> По смисъла на §1, т.1 от Закона за насърчване на заетостта "Безработен" е лице, което при регистрация в дирекция "Бюро по труда" не работи, търси работа, има готовност да започне работа в 14-дневен срок от уведомяването му от дирекцията "Бюро по труда".

закона.<sup>400</sup> Сред посочените рискове, при които осигурените лица биха имали право на обезщетение е и осигуреният социален риск безработица.

Обстоятелството, че едно лице е безработно не означава, че то ще има право да получава обезщетение. Правото да се получи обезщетение за безработица се обуславя от загубената възможност да се получават доходи, дължаща се на невъзможността на осигуреното лице да получи работа. Самата работа трябва да е подходяща и безработното лице да е готово да я изпълнява. Не на последно място, изхождайки от контрибутивния характер на обезщетението за безработица, трябва осигуреното лице да е участвало в задължителното осигуряване за риска безработица, през един предхождащ безработицата период. Така, когато осигуреният социален риск безработица се реализира и вече имаме осигурителен случай, осигуреното лице, станало междуременно безработно, ще има право на обезщетение за безработица.

Редът, конкретните условия и продължителността на изплащане на парично обезщетение за безработица, когато трудът е полаган на територията на България са подробно уредени, включително е налице богата съдебна практика. Интерес и тема на настоящото кратко изследване, представляват и случаите, когато трудът е полаган в друга държава и по-конкретно в страна членка на ЕС.

От момента на присъединяване на България към ЕС важат и се прилагат на територията ѝ актовете на Общността. Актове на общността са посочените в Договора за ЕС, като част от тях са регламентите.<sup>401</sup> По своята правна същност регламентът е общоприложим акт, който е задължителен в своята цялост и следва да се прилага пряко на територията на всички държави-членки.<sup>402</sup>

Част от приетите регламенти уреждат свободното движение на хора, правото на труд и свързаните и произтичащи в тази връзка въпроси на социална сигурност, в това число и правото да се получават обезщетения, при възникнали осигурителни случаи, включително за безработица. Към днешна дата са приети и действат регламенти за социална сигурност, които обвързват и България като страна членка на ЕС. Това са Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета и регламент за неговото прилагане (Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета).

Целта на Регламент № 883/2004 и Регламент № 987/2009 е да синхронизират системите за социална сигурност на държавите-членки, за да се елиминират онези

---

<sup>400</sup> Осигурените социални рискове по българското законодателство, съответстват на Конвенция №102/1952г. на МОТ за минимални норми на социално осигуряване.

<sup>401</sup> Вж. Попова, Ж. Основи на правота на ЕС. 2 изд. С.: Планета-3, 2001, 79-82;

<sup>402</sup> Вж. Матисен П.С.Р.Ф., Европейско право, въведение; Осмо преработено и допълнено издание; стр.139; Сиела, С. 2007;

противоречия, които възникват от прилагане на (отделни елементи от) специфичните национални законодателства на държавите—членки в трансгранична ситуация.

Съгласно чл.3 от Регламент (ЕО) № 883/2004г. разпоредбите му се прилагат към всички законодателства (по см. на чл.1, параграф "л" ) относно посочените клонове на социална сигурност (обезщетения и помощи) в т.ч. и относно обезщетенията за безработица (чл. 3, параграф 1, б."з").

За целите и предметния обхват на Регламент (ЕО) 883/2004 г., може да се съди и от посоченото в т.4 от преамбюла на регламента. Там буквално е записано, че „Необходимо е да се вземат предвид особеностите на националните законодателства в областта на социалното осигуряване и да се изработи само система за координация.”. От цитираната разпоредба е видно, че целта е единствено и само координация на социалните законодателства, с оглед придобиването и упражняването на право на дадено обезщетение, като се съобрази и мястото на пребиваване на заинтересованото лице. Това се потвърждава и от текстовете на следващите точки от преамбюла, в който се обсъжда и акцентира на възможността за гарантиране и запазване на придобитите социални права от гражданите на различни страни членки. Цели се гарантиране на социалноосигурителните права и това личи ясно и от текста на т.16 от преамбюла, според който „В Общността по принцип не е оправдано поставянето на правата на социална сигурност в зависимост от мястото на пребиваване на заинтересованото лице, въпреки това, в специфични случаи, в частност, що се отнася до специални обезщетения, свързани с икономическото и социалното положение на заинтересованото лице, мястото на пребиваване би могло да бъде взето под внимание.”.

Механизмът на координация на системите за социална сигурност, включващ и обезщетенията за безработица, се основава на четири основни принципа: определяне на приложимото законодателство; равенство в третирането; сумиране на периоди на заетост, осигуряване или пребиваване и износ на обезщетения.<sup>403</sup>

Чрез приемането на Регламент № 883/2004 и Регламент № 987/2009 се цели постигане именно на равно третиране на всички граждани на страните членки на ЕС при спазване на основните принципи. Работниците и самостоятелно заетите лица от други държави членки имат същите права и задължения като гражданите на приемащата

---

<sup>403</sup> За първи път през 1958 г. Съветът приема регламенти за социална сигурност, които в последствие са заменени от Регламент (ЕИО) № 1408/71 допълнен от регламента за прилагане (Регламент (ЕИО) № 574/72 на Съвета). През 2004 г. беше приет Регламент (ЕО) № 883/2004 (Координиращ регламент), който замени и разшири Регламент (ЕИО) № 1408/71. Той беше изменен от Регламент (ЕО) № 988/2009 и допълнен с Регламент (ЕО) № 987/2009 (Регламент за прилагане). В цитираните регламенти се дефинират мерките, необходими на попадащите в обхвата му лица, за да пътуват, временно да пребивават или да пребивават в друга държава членка, без да губят правата си на социална сигурност.

държава. Правото на еднакво третиране се прилага безусловно за всеки работник или самостоятелно заето лице от друга държава членка, който е пребивавал в приемащата държава за определен период от време.<sup>404</sup>

За яснота на изложението съвсем накратко ще разгледам посочените основни принципи.

### 1. Определяне на приложимото законодателство

Основното правило, според Регламент (ЕО) № 883/2004 г., по отношение на приложимото законодателство е, че “спрямо лице, което осъществява дейност като наето или самостоятелно заето в една държава-членка, се прилага законодателството на тази държава”. Това означава, че лицата са подчинени на законодателството на държавата-членка, на чиято територия полагат труда си ("lex loci laboris"). От общото правило има изключения, които позволяват дадено лице да остане подчинено на законодателството на държавата, в която живее. Изключенията са предвидени с цел да се намалят или нацяло да се избегнат неблагоприятните последици, които биха настъпили за работниците, работодателите и институциите за социална сигурност, при прилагане на основното правило са предвидени изключения. Всяко едно изключение обаче е съпроводено с редица допълнителни условия.

Редът да определяне на приложимото законодателство е чрез подаване на заявление (Искане за издаване на удостоверение А1 за приложимо законодателство), до съответната компетентна институция в държава-членка на ЕС. За България това е Националната агенция по приходите (НАП).

### 2. Равенство в третирането

Основният принцип, залегнал в Римския договор, е премахването на пречките пред свободното движение на хора между държавите членки (2.1.3, 3.1.3). За да се постигне това се приемат мерки в областта на социалната сигурност, чиято цел е да се предотврати загубата на някои или на всички права на социална сигурност, които имат гражданите на ЕС, които работят и пребивават в държава членка, различна от тяхната.

### 3. Сумиране на периоди на заетост

---

<sup>404</sup> Член 7 от Регламент (ЕО) № 883/2004 г., озаглавен „Отпадане на правилата за пребиваване“ постановява, че: „Освен ако друго не е предвидено в настоящия регламент, паричните обезщетения, платими съгласно законодателството на една или повече държави-членки или съгласно настоящия регламент не подлежат на каквото и да е намаляване, изменение, спиране, прекратяване или конфискация поради факта, че бенефициентът или членовете на неговото семейство пребивават в държава-членка, различна от тази, в която се намира институцията, предоставяща обезщетенията.“

Чрез този трети основен принцип се гарантира на осигурените лица, че предишните осигурителни периоди, трудов стаж или пребиваване в други държави ще бъдат взети предвид при изчисляването на осигурителните плащания.<sup>405</sup>

#### 4. Осигуряване или пребиваване и износ на обезщетения

Този принцип означава, че осигурителните плащания могат да се изплащат навсякъде в Съюза, като забранява на държавите членки да запазват предоставянето на осигурителни плащания за хората, които живеят в държавата.<sup>406</sup>

### II. Определяне на приложимото законодателство, наличието или липсата на право на обезщетение

Стъпвайки на основните принципи и разписаните правила в цитираните регламенти, следва да се определи приложимото социално законодателство, за да е ясно по правилата на коя осигурителна система ще се извършва осигуряването и съответно за сметка на коя осигурителната система ще се извърши плащането на обезщетение за безработица, когато осигуреният има това право. Казано с други думи коя ще е държавата–членка, в която се дължат задължителните осигурителни плащания, съответно определяне на държавата, която ще изплати обезщетението за безработица според регламента.

По отношение на обезщетенията за безработица важи общият принцип за определяне на приложимото законодателство, а той е, че лице, упражняващо доходоносна дейност, следва да принадлежи към схема за социална сигурност на държавата, на чиято територия е заето или самостоятелно заето. Това означава, че правото на обезщетение, конкретните условия, размер, срокове за получаване на обезщетението и самото му изплащане, ще се определят според приложимото законодателство на съответната държава. От това общо правило има изключение, което е уредено със специални правила. Те представляват изключения от общия принцип, че държавата - членка по последна заетост като компетентна държава отговаря за предоставянето на обезщетения за безработица и са регламентирани в чл.65 от Регламент (ЕО) № 883/ 2004г.

Ако след определяне на приложимото законодателство, се окаже, че намират приложение нормите на Кодекса за социално осигуряване, относно отпускането на

<sup>405</sup> Принципът на сумиране се прилага, когато националното законодателство изисква даден работник да е бил осигурен или нает за определен период от време, преди да има право на определени осигурителните плащания. Компетентната държава членка трябва да вземе предвид периоди на осигуряване и заетост, приключили съгласно законодателството на друга държава членка, когато взема решение дали един работник отговаря на изискванията относно продължителността на периода на осигуряване или заетост.

<sup>406</sup> Този принцип не се прилага за всички осигурителни плащания. Едно от тези осигурителни плащания, за които не се прилага е именно обезщетенията за безработица, а се прилагат специални правила.

парично обезщетение за безработица, то тогава безработното лице следва да отговаря на условията на чл.54а от КСО, където са уредени условията за придобиване на право на обезщетение за безработица и реда за неговото отпускане.

Същевременно обаче, при последна заетост в друга държава-членка на ЕС, лицата могат да се регистрират в службите по заетостта на друга държава, различна от държавата по последна заетост, и да кандидатстват за преценка на правото на парични обезщетения за безработица в тази държава, само в случай, че по време на трудовата си дейност в първата страна-членка са пребивавали в другата държава. Т.е. това означава, че лицето може да се регистрира като безработно в Агенцията по заетостта на България и да кандидатства за преценка на правото му на парични обезщетения за безработица в България само, ако по време на последната си заетост в другата страна-членка на ЕС е пребивавало в България.

По-различно е положението, когато лицето е работило в друга държава-членка на Европейския съюз, доколкото безработното лице трябва да поиска отпускане на обезщетение за безработица в държавата, чието законодателство е определено като приложимо, съобразно правилата на Регламент (ЕО) № 883/2004 и Регламент (ЕО) № 987/2009. Съгласно разпоредбите на Регламент №883/2004, когато едно лице е осъществявало дейност като наето или като самостоятелно заето лице в една държава – членка на ЕС, към това същото лице следва да се прилага законодателството на тази държава – членка. От тук следва и че за отпускането и изплащането на обезщетение за безработица ще трябва да е компетентната институцията в държавата, в която последно е полаган труд. Безработното лице би имало право на обезщетение за безработица, ако е било осигурявано за този риск и отговаря на изискванията за отпускането на тези обезщетения, залегнали в законодателство на държавата, в която е работило. Обезщетението за безработица ще се изчисли и изплаща съгласно конкретното законодателство на страната-членка на ЕС, определящо кой и при какви условия има право на обезщетение за безработица, в какъв размер ще ги получава и за какъв период от време.

Правото на ЕС гарантира, че безработното лице ще има право на обезщетение за безработица при същите условия, при каквито имат гражданите на съответната страна, което е проявление на принципа на равно третиране. Правото на ЕС гарантира и че институциите трябва да вземат предвид периодите на осигуряване или заетост в други страни, ако това е необходимо, за да може безработното лице да получи право на обезщетение, което пък е проявление на принципа на сумиране на периодите на заетост.

Възможно е също безработното лице да е работило в повече от една държава-членка на ЕС. Това обстоятелство не дава право на безработното лице да иска и получи парично обезщетение за безработица от всяка държава, в която е работило. В този случай обезщетението за безработица ще се изчислява и изплаща само от една страна. По правило, съобразно Регламент (ЕО) 883/04 г., това е последната страна, в която лицето е работило. В този случай отново ще се приложи конкретното законодателство на страната-членка на ЕС, определящо кой и при какви условия има право на обезщетение за безработица, в какъв размер ще ги получава и за какъв период от време. Безработното лице ще има същите гаранции, произтичащи от основните принципи, посочени по-горе, а именно, че ще има право на обезщетение за безработица при същите условия, при каквито имат гражданите на съответната страна, както и че институциите трябва да вземат предвид периодите на осигуряване или заетост в други страни, ако това е необходимо, за да може безработното лице да получи право на обезщетение.

При определени условия обезщетенията за безработица могат да бъдат получени и в друга държава-членка на ЕС. Условието за това са предвидени в чл.64 от Регламент (ЕО) № 883/04 и в чл.55 от Регламент (ЕО) № 987/09, като те са следните:

- безработното лице да е регистрирано като търсещо работа и да е било на разположение на службите по заетостта в държавата, в която е работило най-малко четири седмици след като е станало безработно. Според регламента е възможно компетентните служби да дадат разрешение за заминаване и преди този срок.

- безработното лице преди заминаване да информира съответната служба и да изисква документ, удостоверяващ, че запазва правото си на обезщетения (преносим документ U2) и информиращ лицето за срока и обстоятелствата при които може да запази това си право.

- безработното лице трябва като търсещо работа в службите по заетостта на държавата-членка, в която е отишло, да е обект на процедурата за контрол, установена там и да спазва условията, установени от законодателството на тази държава-членка. Това условие се смята изпълнено за периода преди регистрацията, ако заинтересованото лице се е регистрирало в седемдневен срок от датата, когато е престанало да бъде на разположение на службите по заетостта на държавата, която е напуснало. Компетентните служби или институции могат да удължат този срок в изключителни случаи;

- правото на обезщетения се запазва за срок от три месеца от датата, на която лицето е престанало да бъде на разположение на службите по заетостта на държавата-



членка, която е напуснало, при положение, че общата продължителност на обезщетенията не надхвърля общата продължителност на срока на обезщетенията, на които лицето е имало право съгласно законодателството на тази държава-членка; Компетентните служби или институции могат да удължат тримесечния срок до максимум шест месеца;

- обезщетенията се отпускат от компетентната институция съгласно прилаганото от нея законодателство и за нейна сметка.

Важно е да се има предвид също, че правилата на Регламент (ЕО) № 883 от 2004 г., гарантират запазване на правото на обезщетение на лицето, ако то се завърне в компетентната държава-членка, преди изтичане на срока, през който има право на обезщетения. Това право е предвидено в чл.64, ал.2 от Регламента. Безработното лице ще загуби всички права на обезщетения, съгласно законодателството на компетентната държава, ако не се завърне там при или преди изтичането на посочения срок, освен ако разпоредбите на това законодателство са по-благоприятни. В изключителни случаи компетентните служби или институции могат да разрешат завръщане на заинтересованото лице на по-късна дата без то да губи правата си.

Когато по време на последната си заетост в другата страна от ЕС лицето е пребивавало в България и ще кандидатства за преценка на правото на парично обезщетение за безработица в България, то може да поиска да бъдат взети предвид периодите на заетост, придобити по законодателството на страната-членка на ЕС, както и осигурителния доход в нея. За целта е необходимо да изиска издаването на документ, с който да докаже придобития осигурителен стаж и неговия размер. Документът се издава от съответната компетентна институция. За целта има утвърден преносим документ (формуляр) U1, който е стандартизиран. За целите на цитираните регламенти са разработени така наречените преносими документи. Те са едноезични (на официалния език на всяка държава-членка) и еднообразни по форма, поради което не се нуждаят от превод, заверка и/или легализация. Ако безработното лице не е изискала съответния преносим документ, то това може да бъде направено от териториалното поделение на Националния осигурителен институт. При условията на обмен на информация, сътрудничество и взаимопомощ между институциите и службите на компетентната държава-членка и държавите членки, съответното поделение на НОИ ще получи необходимата информация.

В преносимия документ U1, издаден от съответната страна-членка на ЕС, се съдържа информацията относно:

- периодите на заетост (осигурителния стаж) на лицето в страната, които могат да се вземат предвид при кандидатстване за обезщетения за безработица;
- осигурителния доход в страната за тези периоди;
- причината за прекратяване на последната заетост в страната;
- дали лицето вече е кандидатствало и дали има отпуснато парично обезщетение за безработица от страната, както и за какъв период.

### **III. Определяне на размера на обезщетението за безработица**

Конкретния размер на паричното обезщетение за безработица и неговото изчисляване се извършва по реда на Кодекса за социално осигуряване. Според действащите към момента разпоредби на Кодекса за социално осигуряване дневното парично обезщетение за безработица е в размер на 60% от среднодневното възнаграждение или среднодневния осигурителен доход, върху който са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд „Безработица“ за последните 24 календарни месеца, предхождащи месеца на прекратяване на осигуряването, и не може да бъде по-малко от минималния дневен размер на обезщетението за безработица.<sup>407</sup> Редът за изчисляване на размера на обезщетението за безработица е посочен в чл.54б от КСО.

Според чл.54б, ал.7 от КСО е възможно в периода, от който се определя среднодневното възнаграждение или среднодневният осигурителен доход, да се включва време, което се зачита за осигурителен стаж без да се дължат осигурителни вноски, или през което лицето не е осигурено за безработица.

Случаите са изчерпателно изброени, като сред тях е и хипотеза на зачитане на време за осигурителен стаж по законодателството на друга държава. В периода, от който се определя среднодневното възнаграждение или среднодневният осигурителен доход, се включва и времето, зачетено за осигурителен стаж по законодателството на друга държава на основание международен договор, по който Република България е страна. В този случай, за времето, зачетено за осигурителен стаж по законодателството на друга държава на основание международен договор, по който Република България е страна, се взема предвид среднодневната минимална работна заплата, установена за страната за съответния период.

От цитираните правила има изключения, които са залегнали в текстовете Регламент (ЕО) № 883/2004 и Регламент (ЕО) № 987/2009. Съгласно тях институцията по

---

<sup>407</sup> Минималният дневен размер на обезщетението за безработица се определя ежегодно със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване. За 2017 г. този размер е 7,20 лв.

пребиваване следва да вземе предвид трудовото възнаграждение или професионалния доход, получавани от заинтересованото лице в държавата-членка, чието законодателство се е прилагало спрямо него при последната му работа като заето или самостоятелно заето лице, ако по време на тази заетост заинтересованото лице е пребивавало в друга държава-членка, различна от държавата по последна заетост.

При извършване на изчисляване на размера на обезщетението, от органите на НОИ се взема предвид единствено доходът от последната заетост в другата държава-членка. Това правило произтича от нормата на чл.62 от Регламент (ЕО) № 883 от 2004 г., според който компетентната институция на държава-членка, чието законодателство предвижда изчисляването на обезщетенията да се основава на размера на предишното трудово възнаграждение или професионален доход, отчита изключително трудовото възнаграждение или професионалния доход, получавани от заинтересованото лице при последната му работа по трудово правоотношение или като самостоятелно заето лице съгласно посоченото законодателство.

Ако обаче лицето е започнало работа в България и остане безработно и в следствие поиска отпускане на парично обезщетение за безработица, сочейки че в периода за изчисляване размера на паричното обезщетение има и доход в друга държава-членка на ЕС, за това време ще се вземе предвид среднодневната минимална работна заплата, установена за България за този период, а не дохода, който е бил реализиран в съответната държава-членка.

За определяне на размера и продължителността на изплащане на паричното обезщетение за безработица значение има причината за прекратяване на трудовия договор, по аргумент от чл.54б, ал.3 от КСО. Основанието е от значение, дори когато се касае за прекратяване на трудов договор, който е възникнал, съществувал и прекратен не по българското законодателство. Конкретната причина следва да е посочена в преносимия документ U1. Ако причината за прекратяване на трудовия договор е „прекратяване по взаимно съгласие” или „дисциплинарно уволнение”, лицето ще получи минималния размер на паричното обезщетение за срок от 4 месеца, съгласно действащото българско законодателство.

#### **IV. Особени случаи**

Извън изброените хипотези, е възможна и хипотеза, при която едно лице живее постоянно в страна, различна от тази, в която работи, като се връща в дома си по-рядко от веднъж седмично. Тези лица, съгласно Регламент (ЕО) № 883/2004 се определят като трансгранични (погранични) работници. Ако лице, което може да бъде определено като

пограничен работник остане безработно, то за него съществуват две възможности. То може да се регистрира в службите по заетостта и да поиска обезщетение за безработица в последната страна, в която е работило, или може да се върне в страната си, за да търси работа и да получава обезщетение за безработица там.

И в двата случая размера на евентуалното обезщетение за безработица ще се изчислява въз основа на трудовия доход, който е получило лицето на последното работно място в страната, в която е работило. Разбира се регламентът позволява на подобно лице също да се регистрира и да поиска обезщетение в последната страна, в която е работило а след това да се върне в страната, в която пребивава, като прехвърли обезщетенията си за безработица.

Последно приетият Регламент (ЕО) № 1231/2010, който е в сила от януари 2011 г., разширява правилата на ЕС за координиране на социалната сигурност. За пръв път са включени граждани на трети страни, законно пребиваващи в ЕС и в трансгранична ситуация (които досега не са били обхванати от тези правила единствено на основание тяхното гражданство). Покритието вече се отнася и за членовете на техните семейства и преживелите лица, ако те се намират в ЕС.

Като изключение се приемат командированите работници. Възприема се, че когато едно лице е командировано, то не се интегрира на пазара на труда на приемащата държава членка, тъй като са изпратени там временно. Те остават осигурени за целите на социалната сигурност в държавата си членка на произход за максимален срок от 24 месеца, като това е едно от изключенията предвидени в чл.12 и следващите от Регламент (ЕО) № 883 от 2004 г.

## **V. Заключение**

В заключение бих искал да отбележа, че правото на общността, част от което са цитираните два регламента, спомага за свободното движение на хора, в рамките на ЕС. Прави трудовия пазар по достъпен, като същевременно с приемането на Регламент № 883/2004 и Регламент № 987/2009 се постига опростяване на правилата за координация на системите за социална сигурност от една страна, а от друга се създават гаранции за защита на трудовите и осигурителни права.

Използвана литература:

1. Инджова А., Иванов Б., Координиране на схемите за социално осигуряване в Европейския съюз, експертен коментар, Аспро, С. 2007

2. Мръчков, В. М Българското трудово и осигурително право в прехода от ХХ към ХХІ век, сборник Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право – том V
3. Мръчков, В. Осигурително право, Пето преработено и допълнено издание, Сиби, С., 2010
4. Матисен, П.С.Р.Ф., Европейско право, осмо преработено и допълнено издание; Сиела, С. 2007
5. Павлов, Н. Осигурителни схеми, Фабер, С. 2011
6. Попова, Ж. Основи на правота на ЕС. 2 изд. С.: Планета-3, 2001
7. Попова, Ц. Натрупване на осигурителен стаж според координационните правила на Европейския съюз, сборник Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право – том V;

# НЕЗАДЪЛЖИТЕЛЕН РЕГУЛАТОРЕН КОМПЛЕКС (SOFT LAW) ЗА ГАРАНТИРАНЕ НА НЕЗАВИСИМОТО И ПРОФЕСИОНАЛНО УПРАВЛЕНИЕ НА ПУБЛИЧНИТЕ АКЦИОНЕРНИ ДРУЖЕСТВА

Д-р Елина Кърпачева  
Юридически факултет, Катедра Частноправни науки,  
Университет за Национално и Световно Стопанство, България  
[elina.karpacheva@hotmail.com](mailto:elina.karpacheva@hotmail.com)

## **Резюме**

Съвременната бизнес среда е характеризирана от две интересни и взаимоотноверзани явления – разрастването на силата и влиянието на корпорациите и размиването на границите между публичната и частната сфера. Незадължителните правила за поведение позволяват адаптиране на правните институти към новата пост-национална среда, в която нито културните, нито нормативните ценности, нито натрупаното знание и традиция, на които почива правото, не могат да бъдат приемани за даденост. В този контекст, на обвиненията, че незадължителният регулаторен комплекс в областта на корпоративното управление е „екстра-правен“ и заплахата за основите на правната система, би могло да бъде противопоставено твърдението, че явлението soft-law е единственият възможен начин за управление на твърде комплексните обществените отношения в нашия глобален свят. Настоящият доклад след като дава работна дефиниция на понятието “soft law”, проучва въпроса как българското дружествено право реагира на правилата, стандартите и практиките, приети от частноправните субекти извън традиционния демократичен процес на нормосъздаване от националната държава. За целта са дадени примери от сферата на регулиране на управлението на публичното акционерно дружество.

**Ключови думи:** незадължителен регулаторен комплекс, квази-правни норми, легитимност, функционализъм, корпоративно управление, ЕС, борд (надзорен орган), вземане на управленски решения

## **Summary**

Contemporary business environment is characterized by two interesting and interrelated phenomena - the growth of the power and influence of corporations and the blurring of boundaries between public and private. The non-binding social norms allow the adjustment of legal institutions to the new post-national environment where neither cultural nor normative values, nor accumulated knowledge, on which the law is grounded, can be taken for granted anymore. In this context, against the accusations that the soft-law norms are "extra-legal" and a threat to the foundations of the legal system an argument is put forward that the phenomenon of soft law is the only possible way of managing complex social relations in our globalized world. After setting a working definition of soft law, this work in progress examines how the national company law responds to the non-binding rules, standards and practices adopted by individuals outside the traditional democratic process of state law-making. Practical examples of the current trends are found in the corporate governance of Bulgarian joint-stock companies.

## **Key words**

Soft law, extra-legal norms, legitimacy, functionality, corporate management, EU, corporate board, decision-making

В Българската правна теория липсва становище относно правния характер на корпоративното управление и задълбочено проучване на правния режим, който е един от факторите за функционирането на отношенията на контрол и управление на големите търговски дружества. Вместо това в регулаторната рамка на дружественото право съществуват множество норми, които уреждат проблеми, близки и влизащи в състава на кръга въпроси, с които се занимава корпоративното управление, без обаче да изрично да бъдат причислявани към тази фигура.<sup>408</sup> „Нежеланието“ на правната наука да се занимае подробно с въпросите на корпоративното управление е лесно разбираемо – управленски и контроли взаимоотношения вътре в дружеството - между съветите на директорите, висшия мениджмънт и акционерите, като част от частната сфера на индивида са оставени свободни от опеката на държавата, но все пак признати от нея с помощта на частното право. И наистина стриктното правно регулиране на въпросите, свързани с „образуването на волята вътре в дружеството, намиране на оптимално решение и контрол върху взетите решения“<sup>409</sup> е не само трудно, но и нежелателно и би довело до невъзможността за икономическата инициатива.

Каква обаче е интелектуалната изненада, когато наблюдаваме корпорации, които могат да се саморегулират, избирайки за себе си инкорпорация според най-благоприятния за тях правен режим или които имат властта сами да прилагат норми, които да регулират техните бизнес отношения, но норми, създадени също от недържавни, „частни“ обединения. Още по-интересно, групите от дружества създават автономни правила и процедури за управление на глобалните си бизнес операции като използват договора като средство, което да хармонизира начина, по който разпръснатите в различни държави малки доставчици оперират.<sup>410</sup> Икономическите отношения се развиват съгласно нови форми на регулация - социални правила за поведение без задължителната сила, които не са скрепени със силата на държавна принуда. Те се различават по един или повече от

---

<sup>408</sup> Например, структурата, функциите и компетенциите на Съветите, задължението за грижа на членовете на съвета на директорите и управителния съвет на акционерното дружество, отговорността на членовете на управителните органи на капиталовите дружества за вреди, причинени на дружеството, правните средства за защита на миноритарните акционери по Търговския закон, искове за защита на членствените права като например иска за защита на правото на членство по чл. 71 ТЗ и т.нар. деривативен иск (*actio pro socio*) и др.

<sup>409</sup> Голева, П., Принципите на корпоративно управление и тяхното отражение в правната уредба на акционерните дружества у нас. В: Юридически свят, 2004, № 2;

<sup>410</sup> Вж. *Catá Backer, L. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as Global Legislator*, Symposium: Walmart: The New Superpower, 2007 University of Connecticut Law Review 39, 439.

критериите на юридическия позитивизъм за правна норма<sup>411</sup> и са резултат на отношения на саморегулация по хоризонтала. Държавните институции играят ограничена роля при създаването и разпространението на тези нови форми на управление на социалните отношения като един от множеството участници. Следователно възниква въпросът как правната система<sup>412</sup> реагира на правилата, стандартите и практиките, приети от частноправните субекти в икономическата сфера извън традиционния демократичен процес на нормосъздаване от държавата – дали ги одобрява, абсорбира или се разграничава от тях.

Този „плюрализъм“ определено обръква господството на позитивизма, който дава лесен начин за разграничаване между правните и другите социални норми и за доказване на тяхната задължителност и валидност посредством една стояща най-високо в йерархията правна норма<sup>413</sup>. Обаче, както предизвиква Teubner<sup>414</sup>: „*какво остава от правния ред, ако той бъде „деконструиран*”, т.е. съществуване на правила с различни източници, „многоконтекстни”, без унифицираща цел, „плод на множеството съперничаещи си дискурси в обществото”<sup>415</sup>. За целта на настоящото теоретично изложение е важно да се подчертае, че вече валидността на една правна норма не се основава единствено на формалната ѝ принадлежност към един правен ред<sup>416</sup>, а преценката за нейната нормативност зависи от изследването на нейното съдържание<sup>417</sup>.

---

<sup>411</sup> Правната норма е валидна, ако: (1) съответства на стояща по-високо в нормативната йерархия норма и (2) сама по себе си е установена с валиден от своя страна правосъздаващ акт; вж: *Вълчев, Д.*, От апология на правната норма към теория на правния ред, С., 2003, стр. 80-90.

<sup>412</sup> Правният ред обикновено е определян като институционализирана йерархия от правила, основаващи се на една конституционна основа и легитимирани пред обществото благодарение на демократичното парламентарно представителство и конституционните принципи и свободи. Вж: *Милкова, Д., Мосинов Е.*, *Обща теория на правото*, Б., 2000; *Правна норма е правило за човешко поведение, създадено от държавата и обезпечено със силата на държавната принуда, но едва характеризирането ѝ като част от един правен ред ѝ придава качества в повече в сравнение с останалите социални норми (институционализираност, официалност, задължителност, висока степен на външна обективност)*. *Вълчев, Д.* От апология на правната норма към теория на правния ред, С., 2003 г. и *Вълчев, Д.* Валидност и легитимност в правото. С. 2013 г.

<sup>413</sup> Вж: *Милкова, Д., Мосинов Е.*, *Обща теория на правото*, Б., 2000; *Радев, Д.*, *Нормативната структура на правото*, С., 2008;

<sup>414</sup> *Teubner, G.*, *The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy*, *Law & Society Review*, 1997, Vol. 31 (Issue 4), 763;

<sup>415</sup> За теорията на политическия дискурс вж. *Zurn, Ch.*, *Habermas's Discourse Theory of Law* (March 27, 2010) – In: *Jürgen Habermas: Key Concepts*, Barbara Faultner, ed., Acumen Press, 2011, <http://ssrn.com/abstract=1845866>.

<sup>416</sup> Както твърди *Вълчев, Д.*, От апология на правната норма към теория на правния ред, С., 2003 и *Вълчев, Д.*, Валидност и легитимност в правото, С. 2013г.

<sup>417</sup> По въпроса за мястото на легитимността в правната теория според юридическия позитивизъм и според Роналд Дуоркин, вж. *Priel, D.*, *The Place of Legitimacy in Legal Theory* (March 8, 2010), *McGill Law Journal*, Vol. 57, No. 1, 2011; В българската литература Дуоркин е познат като интерпретативист, който с оригиналните си достижения стои някъде в полето между правния позитивизъм и естественото право, вж.



Това размиване във формата предлага и функционално сближаване - напр. акционерно дружество, натоварено с публични задължения, дори законотворчески такива от една страна, както и държава, която участва като субект в пазарните отношения, от друга. Публичните и частните юридически лица, след като се разделят с непреодолимата досега концептуална бариера, се превръщат в отражения едно на друго.<sup>418</sup>

Настоящата статия, която е част от докторантския проект на авторката, прави презумпцията, че при регулирането на икономическите отношения, протичащи в публичното акционерно дружество и групите от дружество между множество заинтересовани страни, незадължителният регулаторен комплекс е поне толкова важен за регулирането на поведението на бизнеса, колкото и приетите от държавата правни норми. Ще бъде направен кратък опит за дефиниция на понятието незадължителен регулаторен комплекс (soft-law) и ще бъдат дадени примери как националният правен ред „одобрява” и „абсорбира” правилата за поведение, приети от частноправните субекти в процеса на тяхното саморегулиране чрез примери от областта на корпоративното управление, идващи в българското дружествено право благодарение на правото на Европейския съюз.

Институционалната рамка на корпоративното управление представлява сложен „пъзел”, състоящ се от вторично законодателство на ЕС, закони и подзаконови източници на националното право и принципи и стандарти за поведение, приети от бизнес средите. Резултатът е не само взаимодействие на правни режими във вертикала, но и по хоризонтала между норми, приети от публичната власт и такива, създадени от отделни частни организации - квази-правни актове без обвързваща юридическа сила, както и договорни правила за поведение, чрез които бизнесът активно и независимо от държавното право самоустройва своята икономическа активност. Тази система на „регулация на множество нива” (multi-level governance) поставя пред изпитание традиционното разбиране за върховенството на националното право<sup>419</sup> най-малко на няколко нива, които сами по себе си заслужават самостоятелно проучване. На едно вертикално ниво от страна на Европейския съюз се наблюдава навлизането на незадължителен регулаторен комплекс, който е създаден извън предвидената

---

Вълчев, Д., От апология на правната норма, стр. 20-21. Дуоркин е представител на теорията, която извежда валидността на правната норма чрез нормативното съдържание, като по този начин обосновава и неговата легитимност.

<sup>418</sup> *Catá Backer, L*, Private Actors and Public Governance Beyond the State: The Multinational Corporation, the Financial Stability Board and the Global Governance Order (August 13, 2010) , *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 17.

<sup>419</sup> Вж: *Милкова, Д., Мосинов Е.*, *Обща теория на правото*, Б., 2000; *Радев, Д.*, *Нормативната структура на правото*, С., 2008;

демократична процедура за приемане на първично и вторично законодателство на ЕС.<sup>420</sup> На още едно по-високо вертикално ново soft-law обикновено може да приеме формата на насоки и правила за поведението на бизнеса, формулирани и приети от международни и регионални организации.<sup>421 422</sup> На едно хоризонтално ниво на регулация идват множеството правила, практики и принципи, приети от частни обединения от специалисти от съответния бранш и използвани широко от бизнеса в неговата дейност, които de facto създават стандарти за поведението на търговските дружества. Интересното е, че тези частни форми на регулация съществуват на едно транснационално ниво в голяма степен независимо от границите на държавните юрисдикции.<sup>423</sup> На трето място, това са всички вътрешни документи, наред с уставите, на големите акционерни дружества, които играят ролята на нормативни актове за съответната корпоративна група и биват препредавани през границите на съответните юрисдикции по веригата от дъщерни дружества по силата на договорни отношения. Това е т.нар. саморегулация на бизнеса чрез договор.

Изучаването на феномена soft-law в сферата на корпоративното управление и взаимодействието му с дружественото право е предизвикателство поради множеството гледни точки и нуждата от интердисциплинарно изучаване. И докато на ниво национална юрисдикция спорът по-скоро опира до дихотомията право и не-право (също до теоретичния дебат относно двойката „право” и „факт” или „право” и „морал”) и до

---

<sup>420</sup> Да оставим на страна, че съществува и един предшестваш въпрос - за разделянето на компетенциите по вертикала между законодателите на държавите-членки и Европейския съюз в областта на дружественото право и регулирането на финансовите пазари. Държавите-членки се характеризират със значителни различия във виждането си относно ролята и значението на корпорацията в обществото. Историята на Европейското дружествено право показва, че без опитите за сближаване на законодателствата е невъзможно постигането и стабилизирането на Общия европейски пазар, не биха могли да се упражняват свободното движение на капитали, работници и свободата на установяване би била застрашена и тези причини са ръководели европейския законодател при приемането на актове в тази област. Интересен анализ на правните основания в договорите на Европейския съюз за хармонизация в областта на дружественото право и регулирането на капиталовия пазар и използването на принципа на субсидиарността като механизъм за по-големи или по-малки компетенции на Съюза в тази област, вж. *Fleischer, H., Corporate Governance in Europa als Mehrebenensystem – Vielfalt und Verflechtung der Gesetzgeber, Standardsetzer und Verhaltenskodizes (Corporate Governance in Europe as a Multi-Level System – Plurality and Interaction of Legislators, Standard Setters and Codes of Conduct) (March 20, 2012). Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), Vol. 41, No. 2-3, pp. 160-196, April 2012; Max Planck Private Law Research Paper No. 12/8.*

<sup>421</sup> Като примери могат да бъдат посочени на първо място документите на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) и инициативата на Обединените нации „Защити, Зачитай и Обезщети” (Protect, Respect and Remedy) по отношение на закрилата на човешките права от страна на бизнеса.

<sup>422</sup> *Guzman, An. T. and Meyer, T., International Soft Law (August 4, 2010), The Journal of Legal Analysis, Vol. 2, No. 1; Abbott, K.W. and Snidal, D., Hard and Soft Law in International Governance (2000), International Organization, Vol. 54, 421; Shaffer, Gr. and Pollack, M. A., Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance (June 26, 2009), Minnesota Law Review, Vol. 94, 2010, 706-99;*

<sup>423</sup> Пример за стандарти, приети от частни обединения от специалисти от съответния бранш и използвани широко от бизнеса в неговата дейност – като пример могат да бъдат споменати международните стандарти за финансова отчетност (international financial reporting standards), приети от Съвета по международни счетоводни стандарти (International Accounting Standards Board) или техническите стандарти, създавани от Международната организация по стандартизация (ISO), или международните стандарти за одит и контрол на качеството, създавани от Съвета за международни одиторски стандарти и стандарти за изразяване на сигурност (International Auditing and Assurance Standards Board)

въпроса за делегирането на правомощия от страна на държавата на частноправните субекти да саморегулират своите отношения, то изкачвайки се на едно Европейско и транснационално ниво, концептуализацията на понятието става доста по-сложна заради множеството играчи с разностранни интереси, които създават и се придържат към вече създадените норми от тях или от други лица. Все пак, каквато и разграничителна линия да бъде прокарана между право и квази-право, съществуват два генерални подхода: единият *на разделяне и противопоставяне*, а другият – *на приемане и абсорбиране*. Ако бъде избрана първата теза като отправна точка, то тогава правната норма и „незадължителното“ правило за поведение представляват две коренно различни сфери, като последното представлява норма от по-нисък порядък, създадена като съзнателно избягване от ограниченията на правния режим. Или погледнато от идеологически или функционален план правото изпълнява едни функции, например стабилизиране на легитимните очаквания на страните (запазване на правната сигурност) или налагане на санкция със силата на държавна принуда, а незадължителният регулаторен комплекс има съвсем различни социални функции – например, да създава възможност за комуникация между отделните страни. Ако бъде избрана втората теза – то правото одобрява, анексира другите области на нормативна уредба или дори отива по-далеч като поглъща, абсорбира социалните норми, приети от отделните групи в обществото и ги превръща в регулаторен комплекс.<sup>424</sup> При *подхода на приемане и абсорбиране* функцията на soft-law е да изпълва с нормативност съдържанието на дружественото право, приближавайки го плътно до социалните практики на бизнеса.

Независимо от нивото, на което са приети и оперират съответните принципи и правила за поведение – те имат следната обща характеристика: (1) ***не налагат правно задължение, т.е. носят идеята за препоръчителност на предписаното поведение, а спазването им е оставено на усмотрението на адресатите***. Тъй като не са скрепени със силата на държавната принуда, тези предписания при неизпълнение не водят до налагането на правна санкция, а до критикуваща социална реакция.

Втората важна характеристика на тези квази-правни правила за поведение е, че (2) те са създадени, приети и се разпространяват ***различно от традиционния демократичен процес на нормосъздаване от държавата***, но въпреки това с нейното активното участие, но вече като ***равнопоставен партньор, който често има единствено съвещателна функция относно съдържанието*** на незадължителния регулаторен комплекс или пък ***подпомага разпространяването*** на soft-law нормите или пък се намесва, за да наложи

---

<sup>424</sup> Walker, N., De Burca, G., Reconceiving Law and New Governance (May 2007), EUI Working Paper Law 2007/10.

тяхното спазване, но единствено в краен случай. За целта на настоящото теоретично изложение е важно да се подчертае още веднъж размиването на границата между валидността на приетото от държавата право и тази на незадължителния регулаторен комплекс. Нещо повече Лон Фулър (с неговия тест от осем процедурни правила за нормативност на правилото за поведение) говори за два типа право, които са неразривно свързани помежду си и взаимно осигуряват своята легалност – влязъл в сила закон и хоризонтално право на взаимодействието (общуването).<sup>425</sup> Първото е приетото от държавния законодател право, за което важат всички осем процедурни правила за вътрешна моралност, а второто може да има различни проявления и за него е възможно да не важат някои от тези правила.<sup>426</sup>

Когато става дума за нормативността на съдържанието на незадължителния регулаторен комплекс се откроява още една важна характеристика – (3) **съответното правило установява общи цели и принципи и оставя своите адресати сами да намерят средствата чрез които да ги постигнат**, т.е. обръща внимание повече на дефинирането на проблема и намирането на възможните варианти за решение, които да отговарят на отнапред заложили критерии.<sup>427</sup> Това е така нареченото „базирано на принципа регулиране (risk-based regulation)”, т.е. съответният регулаторен комплекс е обединен около принципи, които са широки, общи и имат отнапред зададена цел. Те могат да бъдат разработени в допълнителни правила, често с процедурен характер.<sup>428</sup> Например, що се отнася до дейността на одиторите - принципът е „да действат почтено (с интегритет)”, или пък постулатът, че търговското дружество трябва да действа в най-добрия интерес на своите клиенти. Тези правила за поведение разчитат на ангажираността на техните адресати, на прозрачността и обмена на информация<sup>429</sup>.

Подобен модел може да бъде намерен на ниво ЕС в „отворения модел на координация”.<sup>430</sup> Регулирането на дадени обществени отношения започва по

---

<sup>425</sup> Термините на англ. са съответно „enacted law” и „interactional law”. Вж. чудесната статия по въпроса за множеството сфери на регулация *van der Burg, W., A Pluralist Account of Legal Interactionism* (May 13, 2013). Erasmus Working Paper Series on Jurisprudence and Socio-Legal Studies, No. 13-01, <http://ssrn.com/abstract=2264108>

<sup>426</sup> Вж. *Fuller, L., Anatomy of Law, 57-84*, където представя примери как елементите на двата вида право се преплитат.

<sup>427</sup> Подобно определение важи особено за одитните стандарти и стандартите за изразяване на сигурност.

<sup>428</sup> Такива са документите на ОИСП.

<sup>429</sup> *de Burca, G., Scott, J., Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford: Hart Publishing, 2006.

<sup>430</sup> Повече за „отворения модел на координация” (open method of coordination) като нов модел за управление (new governance approach) вж. *Riles, A., Is New Governance the Ideal Architecture for Global Financial Regulation?* (August 1, 2013), Cornell Legal Studies Research Paper No. 14-03; <http://ssrn.com/abstract=2334343>, *Schneiberg, M., Bartley, T., Organizations, Regulation, and Economic Behavior: Regulatory Dynamics and Forms from the Nineteenth to Twenty-First Century*, Annual Review of Law and Social Science, Vol. 4, № 1, 2008, 31–61.

инициативата на различни съвети и агенции или мрежи от специалисти на ниво ЕС или държави-членки, които формулират проблема, задават водещи принципи и рамкови цели и създават критерии и показатели за измерване и сравняване на постигнатите резултати. Националните министерства и регулатори имат правото да преценят до каква степен да приемат тези цели и критерии и как да ги имплементират в своето законодателство, използвайки предложените насоки (guidelines) и съобразявайки се с отнапред формулираните водещи принципи. Целият процес представлява сътрудничество на едно хоризонтално ниво, а целта е обмен на информация и съвместно обучение.

След опита за създаване на работна дефиниция за soft-law, е важно да бъде изследван механизмът, по който правилата, стандартите и практиките, приети извън традиционния демократичен процес на нормосъздаване, си взаимодействат с дружественото право на съответната държава.

На Европейско ниво съществуват множество примери за незадължителен регулаторен комплекс в областта на корпоративното управление под формата на препоръки (recommendations), насоки (guidelines) и планове за действие (action plans). Препоръките според чл. 288, пара.5 от ДФЕС нямат обвързваща сила, но все пак имат индиректен правен ефект. Например, насоките и препоръките на Комисията често биват вземани предвид от Съда на Европейския съюз, ако помагат при интерпретацията на разпоредбите на Европейското право (на договорите и на регламентите) и на правото на държавите-членки (при имплементацията на директивите). Твърде показателна е сферата на защита на конкуренцията. Проучванията показват, че съдът на ЕС взема предвид широко в своите решения. Насоките относно вертикалните ограничения, които представляват soft law, а оттам съответно органите, занимаващи се със защита на конкуренцията в държавите-членки, също вземат предвид тези норми при приемането на своите решения.<sup>431</sup> Подобна функция на незадължителния комплекс по конкретизация на съдържанието на влезли в сила актове със задължителна сила би могла да бъде определена като „последваща”.

Обратно, препоръките често представляват предварителен документ, който показва позицията на Комисията и/или Съвета по отделен въпрос и след като бизнесът

---

<sup>431</sup> Вж. Guidelines on Vertical Restraints, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0519\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&from=EN). Така в статията на Georgieva, Zl., Competition Soft Law in National Courts: Quo Vadis? (December 20, 2016). TILEC Discussion Paper No. 2016-038, достъпна на <https://ssrn.com/abstract=2888000>. Макар че други инструменти на ЕС в областта имат по незначително приложение в решенията на националните органи за защита на конкуренцията, като например Насоките за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятията с господстващо положение, известни като Article 82 Guidance Paper, вж. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN).

съобразява поведението си с техните предписания, те служат за едно последващо превръщане на незадължителните предписания в правни норми – т.нар. пре-правна или подготвителна функция на soft law.<sup>432</sup> Интересен пример за подобен процес е свързан с Препоръката на Комисията относно режима за възнаграждението на директорите на котираните дружества<sup>433</sup>, която довежда до промяна в законодателната рамка относно тази материя в Германия<sup>434</sup>, т.е. незадължителният регулаторен комплекс (soft law) на Европейско ниво е послужил за законодателна промяна на национално ниво. Разбира се, промяната е свързана с привнасянето на елемента „задължителност“, със скрепяването със силата на държавната принуда на подходящите стандарти за възнаграждение на директорите. От съдържателна гледна точка обаче правилото за поведение, идващо от един друг правен ред, остава непроменено от страна на националния законодател. Той приема върховенството на предписания, които самият той не е обсъдил и създал. Все пак, националният правен режим в този случай се справя с предизвикателството, насочено към върховенството на неговия закон, като формално *приема и абсорбира*<sup>435</sup> стандарти и практики за добро корпоративно управление, които придават определени качества на неговото съдържание, желани от лицата или продиктувани от икономическите сили в обществото.<sup>436</sup>

Освен подготвителна и последваща функция препоръките на ЕС могат да действат и паралелно със съответното законодателство. Тогава интерес от научна гледна точка представлява проучването на взаимодействието между soft-law и дружественото право на съответната държава, особено ако съществуват съдържателни противоречия между тях. Като примери могат да бъдат дадени препоръките на Комисията относно външното гарантиране на качеството на задължителните одитори и одиторските дружества, одитиращи в обществен интерес<sup>437</sup> и относно ограничаването на гражданскоправната

---

<sup>432</sup> В англоезичната литература този процес е познат с наименованието “hardening of soft-law”.

<sup>433</sup> Commission Recommendation [2009/385/EC](#) of 30 April 2009 completing Recommendations [2004/913/EC](#) and [2005/162/EC](#) as regards the regime for the remuneration of directors of listed companies, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:mi0019>.

<sup>434</sup> През август 2009 е приет Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung; (VorstAG), за кратко описание на неговото съдържание вж.

<http://www.mondaq.com/x/116734/Directors+Officers/New+Developments+in+Management+Board+Compensation>

<sup>435</sup> Walker, N. and De Burca, Reconciling Law and New Governance (May 2007) European University Institute Working Paper No. 2007/10.

<sup>436</sup> В случая с Германия основната цел е прозрачност в определянето на възнаграждението на директорите, повишаване на отчетността и по-голяма възможност за участие на акционерите при вземането на решения в тази област с оглед защитата на инвеститора.

<sup>437</sup> Commission Recommendation on external quality assurance for statutory auditors and audit firms auditing public interest entities, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:120:0020:0024:EN:PDF>.

отговорност на задължителните одитори и одиторски дружества.<sup>438</sup> В сферата на корпоративното управление пример е Препоръката<sup>439</sup> на Комисията от 15 февруари 2005 г. относно ролята на изпълнителните или директорите с надзорни функции на публичните дружества и относно комитетите на борда (надзорния орган).

В сравнителноправен план, дружественото право на развитите държави признава необходимостта преобладаваща част от изпълнителните членове на съветите да са независими, за да бъде постигнато разделение между функцията по управление и контрол (в смисъла на надзор и наблюдение). Независимостта се разбира най-често като липса на тесни връзки с управителните органи на юридическото лице, контролиращия акционер/и или със самото дружество. Трудността идва от многообразието на ситуации и обстоятелства, порождащи отношения, които има вероятност да генерират материален конфликт на интереси. Ето защо, е трудно да бъдат изчерпателно изброени хипотезите, които дискредитират независимостта на директорите. Към това трябва да се прибави и фактът, че сферата е освободена от регулирането със силата на държавната принуда като надзорните органи (колегиума на СД, съотв. надзорния съвет) на всяко АД имат свободата да определят критериите за независимост на своите членове. Следователно, изброяването на хипотези за наличието на зависимост, които нямат задължителен, а единствено препоръчителен характер в във вътрешните актове на акционерните дружества или на групите от дружества, е от особена важност за изчерпателното обхващане на разнообразните ситуации, които биха породили зависимост на директорите от влияния, целящи вземането на управленски решения, противоречащи на дългосрочната устойчивост и икономическо развитие на дружеството.

Търговският закон изброява хипотезите на зависимост в чл. 116а, ал. 2, т. 1-5 ЗППЦК. Без вземането предвид на незадължителния регулаторен комплекс би могло да бъде направено тълкуване на буквата на закона в смисъл, че те са изчерпателно изброени. При сравнителноправен преглед обаче на кодекси за корпоративно управление на държави от немската правна система (Германия и Австрия) и на незадължителния регулаторен комплекс на ниво ЕС се откроява международната тенденция за максимално разширяване на обхвата на хипотезите, при които се предполага, че съществува зависимост на директорите от чужди интереси. Например, Приложение II от Препоръката на Комисията

---

<sup>438</sup> **Commission Recommendation of 5 June 2008 concerning the limitation of the civil liability of statutory auditors and audit firms**

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2008.162.01.0039.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2008.162.01.0039.01.ENG).

<sup>439</sup> Commission Recommendation on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board, достъпна на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397140827809&uri=CELEX:32005H0162>.

относно ролята на изпълнителните или директорите с надзорни функции на публичните дружества и относно комитетите на борда (надзорния орган)<sup>440</sup> изброява неизчерпателно критерии за независимост на директорите. Най-важното е обвързването на „не/зависимостта“ не само с вземането на изпълнителска (мениджърска) длъжност или трудово правоотношение с дружеството, а с наличието на *настоящ или минал материален интерес от дейността на дружеството*. В този смисъл като зависим може да бъде квалифициран директор, който *„получава или е получавал значително допълнително възнаграждение от дружеството или от свързано юридическо лице, без в това да се включва заплащането, получено като изпълнителен директор или като член на надзорния съвет, различна пенсията или други форми на отсрочени плащания за предходна служба (при условие че такова обезщетение не зависи по никакъв начин от продължаването на службата)*. *Значителното допълнително възнаграждение включва по специално получаването на акции на дружеството или опции върху акции, както и всяка друга схема на възнаграждение, обвързана с резултатите на дружеството*“.<sup>441</sup> По никакъв начин директорът не трябва да е *„имал в рамките на последната година бизнес отношения на значителна стойност с дружеството или свързано с него юридическо лице или пряко, или като съдружник, директор или висш служител на управителен или контролен орган на юридическо лице, което има такива отношения. Бизнес взаимоотношенията включват позицията на значителен доставчик на стоки и услуги (включително финансови, правни, консултантски услуги), позицията на важен клиент на дружеството, позицията на лице, което получава значителни вноски от дружеството или от икономическата група, към която принадлежи*“.<sup>442</sup> Друга хипотеза на зависимост

---

<sup>440</sup> Ibidem.

<sup>441</sup> Така член 1(с) от Приложение II на Препоръката относно ролята на изпълнителните или директорите с надзорни функции на публичните дружества..., вж. бел. 32. Правилата за вписване на Нюйоркската фондова борса също имат подобно правило, чието преимущество е, че определя срок, по време на който е било получавано възнаграждението, както и точната му стойност: „(ii) Директорът или негов най-близък член на семейството, е получил по време на който и да е период от дванадесет месеца в рамките на последните три години повече от \$ 120,000 в пряка компенсация от публичното дружество, различна от заплащането като директор, пенсията или други форми на отсрочени плащания за предходна служба (при условие че такова обезщетение не зависи по никакъв начин от продължаването на службата)“, вж. буква (b) на правило 303A.02 от Ръководството за публичните дружества на Нюйоркската фондова борса (The New York Stock Exchange Listed Company Manual),

достъпно на

[http://nysemanual.nyse.com/LCMTTools/PlatformViewer.asp?selectednode=chp\\_1\\_4&manual=%2Fflcm%2Fsections%2Fflcm-sections%2F](http://nysemanual.nyse.com/LCMTTools/PlatformViewer.asp?selectednode=chp_1_4&manual=%2Fflcm%2Fsections%2Fflcm-sections%2F).

<sup>442</sup> Така член 1(е) от Приложение II на Препоръката относно ролята на изпълнителните или директорите с надзорни функции на публичните дружества..., вж. бел. 32. Сравни много по-тясното приложно поле на чл. 116а, ал. 2, т. 3 ЗППЦК.



е, когато директор „е или е бил в рамките на последните три години, съдружник или служител на настоящ или бивш външен одитор на дружеството или на свързано с него лице.“<sup>443</sup> В международната практика обичайно се изисква изтичането на период между две и пет години преди квалифицирането като независимо на лице, което е имало материален интерес от дейността на дружеството. Според Препоръката на Комисията относно ролята на неизпълнителните директори този срок е пет години, ако лицето е било член на управителен орган на дружество или три години, ако е било служител (част от висшия мениджмънт, но не и изпълнителен директор или член на управителния съвет) или пък ако е било свързано по някакъв начин с външния одит на дружеството.<sup>444</sup> В американската правна система “cooling-off period” е тригодишен.<sup>445</sup> В Германия пък този период е двугодишен: „Членовете на управителния съвет не могат да станат членове на Надзорния съвет на дружеството в рамките на две години след края на тяхното назначаване...“<sup>446</sup>

Важно е да се отчете кръстосаното заемане на директорски позиции между съветите на две различни акционерни дружества, т.нар. „cross directorship“, което е добре приета практика в Германия и Австрия. В Препоръката на Комисията е определено, че директорът не може да се счита за независим, ако е „изпълнителен член на съвет на директорите или на управителен съвет в друго дружество, в което настоящите изпълнителни директори на публичното дружество в същото време са независими директори или членове на надзорния съвет. Той не може да има никакви връзки с изпълнителните директори/членовете на УС на дружеството чрез участие в други дружества или органи“.<sup>447</sup> Правилата на Нюйоркската фондова борса предвиждат период от три години назад, през който кръстосаното заемане на директорски позиции води до зависимост.<sup>448</sup> В този ред на аргументация, би трябвало да бъдат предвидени и ограничения във броя на вземаните мандати от страна на независимите директори – например, „не са независими директори, които са служили като неизпълнителни членове

---

<sup>443</sup> Вж. член 1(f) от Приложение II на Препоръката..., вж. бел. 32.

<sup>444</sup> Вж. съответно член 1(a), (b), (f) от Приложение II на Препоръката, вж. бел.32.

<sup>445</sup> Вж. точка (i), (b) на правило 303A.02 от Ръководството за публичните дружества на Нюйоркската фондова борса, по-горе бел. 34.

<sup>446</sup> Така правило 5.4.4. от немския кодекс за корпоративно управление, стр. 13, Налице едно интересно изключение: „освен ако те се назначават по предложение от акционери, притежаващи повече от 25% от правата на глас в дружеството“.

<sup>447</sup> Вж. съответно член 1(g) от Приложение II на Препоръката, вж. бел. 32.

<sup>448</sup> Сравни точка (iv) на правило 303A.02: „Директорът или член на неговото семейство е, или е бил през последните три години нает като изпълнителен директор на друго юридическо лице, в което настоящите изпълнителни директори на публичното дружество в същото време са или са били членове на комитета по възнаграденията.“, вж. по-горе бел. 34.

в съвета на директорите или са били членове на надзорния съвет повече от три пълни мандата.<sup>449</sup>

Новата директива за нефинансово разкриване на информация<sup>450</sup> е един прекрасен пример за взаимодействие между задължителен и незадължителен регулаторен комплекс в областта на корпоративното управление. Единственото задължение, което е правно и е скрепено със силата на държавната принуда, е това определена нефинансова информация да бъде разкрита в доклада за дейността от определен вид дружества.<sup>451</sup> Оттам нататък въпросите, свързани с нужното съдържание на тази информация,<sup>452</sup> начините за нейното събиране, осигуряването на нейната надеждност, са оставени на незадължителните практики на бизнеса. Тук правото създава задължението „Разкрий“, но съдържателната страна е оставена на усмотрението на адресатите, които могат да избират в съответствие с характера на своята дейност soft-law правила, които сметнат за най-подходящи. Все пак Европейската Комисия с помощта на незадължителния регулаторен комплекс се стреми максимално да доближи реалните бизнес практики до дружественото право на държавите-членки, гарантирайки по този начин правната сигурност. Така през юни 2017 г. Комисията публикува Насоки, за да помогне на дружествата и групите от дружества да разкриват „висококачествена, подходяща, полезна, последователна и по-съпоставима“ екологична и социална информация.<sup>453</sup> Тези насоки не са задължителни, т.е. имат характера на soft law, и корпорациите могат да решат да използват други международни,<sup>454</sup> европейски<sup>455</sup> или национални<sup>456</sup> стандарти според характеристиките на собствения си бизнес.

<sup>449</sup> Така член 1(h) от Приложение II на Препоръката, вж. бел. 32.

<sup>450</sup> Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0095>.

<sup>451</sup> Чл. 19а от Директивата 2014/95/EU гласи: „Големите предприятия, които са дружества, извършващи дейност от обществен интерес, и които към датите на своите балансови отчети надвишават критерия за среден брой служители през финансовата година от 500 човека включват в доклада за дейността нефинансова декларация, съдържаща информация...отнасяща се като минимум до екологичните и социалните въпроси и въпросите, свързани със служителите, зачитането на правата на човека, борбата с корупцията и подкупите...“.

<sup>452</sup> Чл. 19а от Директивата 2014/95/EU: „информация в степен, необходима за разбиране на развитието, резултатите, състоянието на предприятието и въздействието на неговата дейност“ – степента е оставена на незадължителния регулаторен комплекс.

<sup>453</sup> Насоки относно оповестяването на нефинансова информация (методика за оповестяването на нефинансова информация), достъпни на [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705(01)&from=EN).

<sup>454</sup> Напр. Ръководните принципи на ООН за бизнеса и правата на човека, прилагащи рамката на ООН „Утвърждаване, спазване и правни средства за защита“; Насоките за многонационалните предприятия на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), Стандарта ISO 26000 на Международната организация по стандартизация; Глобалната инициатива за отчитане и др.

<sup>455</sup> Напр. Схемата за екологично управление и одит (EMAS).

<sup>456</sup> Напр. Кодекса за устойчивост на Германския съвет за устойчиво развитие; Насоките за стратегическия доклад на Съвета за финансово отчитане на Обединеното кралство;

Правната наука отдавна е преодоляла отношението си на *противопоставяне и разделяне* спрямо незадължителните правила за поведение на бизнеса. Незадължителният регулаторен комплекс не е просто „допълнение” към създаденото от държавата право, а изпълва с нормативност съдържанието на дружественото право, приближавайки го плътно до социалните практики на бизнеса. Ако бъде приета тезата на *приемане и абсорбиране*, стандартите и принципите за добро корпоративно управление имат функцията да легитимират правото, придавайки определени качества на неговото съдържание, желани от лицата или продиктувани от икономическите сили в обществото. Съдържателната страна на soft-law в сферата на доброто корпоративно управление е твърде важна за правилното функциониране на капиталовите пазари и икономиката. Пренебрегването на различните форми на саморегулация на бизнеса и отправната точка на *разделяне и противопоставяне*, господстващи досега в нашата правна наука, оставя празноти в институционалната рамка на нашето дружествено право, които могат да доведат до нежелано несъответствие между реалното поведение на бизнеса и „дължимото” (Sollen) такова, предписано от правния ред<sup>457</sup>.

Незадължителните правила позволяват адаптиране на правните институти към новата пост-национална среда, в която нито културните, нито нормативните ценности, нито натрупаното знание и традиция, на които почива правото, не могат да бъдат приемани за даденост. Националната правна рамка трябва да бъде в състояние да се адаптира по подходящ начин на бързото развитие на технологиите и науката. В този контекст, на обвиненията, че незадължителният регулаторен комплекс в областта на корпоративното управление е „екстра-правен” и заплаха за основите на правната система, би могло да бъде противопоставено твърдението, че явлението soft-law е начинът за управление на обществените отношения на бъдещето - начин за разкриване на променящата се рационалност на самото право. Нещо повече, ако има възможност „буквата“ и „духът“ на закона да бъдат доближени максимално, това би могло да стане единствено чрез взаимодействие между приетото от държавата право и само-регулирането на частната сфера на индивида, особено в глобални области като международната търговия, финансовите пазари, корпоративната социална отговорност, закрилата на околната среда, регулирането на кибер-пространството и процесите на разработване на нови технологии.

---

<sup>457</sup> Kelsen, H. The pure theory of law. University of California Press, Berkeley & Los Angeles, 1967, 6.

# ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, НАСОЧЕНИ КЪМ ПО-ДОБРА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА И ИНТЕРЕСИТЕ НА ИНВЕСТИТОРИТЕ НА ДРЕБНО В ИНВЕСТИЦИОННИ ЗАСТРАХОВАТЕЛНИ ПРОДУКТИ

Д-р Живка Стефанова Стоилова-Николова,  
Институт за държавата и правото при БАН,  
Секция по гражданскоправни науки  
[jivka.snikolova@gmail.com](mailto:jivka.snikolova@gmail.com)

## **Резюме:**

След финансовата криза една от основните цели на предприетите промени в правото на ЕС е да се възстанови доверието на инвеститорите на дребно в пазара на финансови услуги. Докладът разглежда промените в правото на ЕС, свързани със защитата на инвеститорите на дребно в инвестиционни застрахователни продукти, обусловили приемането на нови правила във връзка с преддоговорната информация, която им се предоставя, и продажбата на тези продукти. Във фокуса на доклада са два акта, приети в резултат на проведената реформа - Регламент (ЕС) № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, който ще се прилага от 01.01.2018 г. и Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти, чийто срок за транспониране в българското законодателство е до 23.02.2018 г.

**Ключови думи:** инвестиционни застрахователни продукти; защита на инвеститорите на дребно.

## **Summary:**

One of the main purposes of the EU law reform after the financial crisis has been to rebuild retail investors' confidence in the financial market. The report analyses EU law changes in two key regulatory areas regarding retail investors protection which led to the adoption of new precontractual disclosure rules and rules on selling practices regarding insurance-based investment products. The report focuses on insurance based investment products and two instruments adopted as a result of the EU law reform - Regulation (EU) № 1286/2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products, which shall apply as of 01.01.2018 and Directive (EU) 2016/97 on insurance distribution. Member States shall bring into force their laws to comply with this Directive by 23 February 2018.

**Key words:** insurance-based investment products; retail investors protection.

Финансовата криза подкопа доверието на инвеститорите във финансовите пазари. Тя доведе до преразглеждане на политиката на Европейския съюз по отношение на участниците на пазара на инвестиции на дребно. Една от основните цели на предприетите след нея промени в правото на Европейския съюз е да се възстанови доверието на инвеститорите на дребно в пазара на финансови услуги. Докато първата вълна от промени е насочена към осигуряване на стабилност на финансовата система, то втората вълна е до

голяма степен свързана със защитата на инвеститорите на пазара на инвестиции на дребно<sup>458</sup>. До финансовата криза преобладаващият регулаторен модел е този на овластения и независим, самостоятелен инвеститор<sup>459</sup>. Той се изразява в разбирането, че инвеститорите на дребно (потребителите на финансови услуги на дребно) са способни да се възползват максимално от единния пазар на финансови услуги, ако са финансово грамотни да вземат самостоятелно решения, ако са добре информирани и получават независими и висококачествени съвети и ако могат да се движат свободно между доставчиците на финансови услуги<sup>460</sup>. Предоставяйки им тези възможности, се вярва, че те ще бъдат по-уверени и ще могат да намерят най-добрите финансови сделки, които да отговорят на техните нужди<sup>461</sup>. Инвеститорите на дребно имат свободата и правото на избор да решат дали да сключат или не определена финансова сделка. Веднъж взети от тях, инвестиционните решения не могат да бъдат поставяни под въпрос от правото<sup>462</sup>. Информираното инвестиционно решение е крайна цел и граница на европейската правна уредба в областта на инвестициите<sup>463</sup>. В основата на възприетия модел стои идеята за автономия на волята. Тази идея намира израз в установения правен режим, който като цяло се основава на правила за разкриване на информация и за дистрибуция и в по-малка степен на мерки, насочени към предварителна намеса и контрол<sup>464</sup>.

След финансовата криза, проведените реформи в европейското право, отнасящи се до защитата на инвеститорите на дребно, дават основание на някои автори да приемат, че се наблюдава промяна в регулаторния модел, свързана с процес на заменяне на овластения, самостоятелен инвеститор на дребно с уязвимия потребител на финансови услуги и инвестиционни продукти<sup>465</sup>. Докато защитата на инвеститорите се осъществява предимно с пазарно ориентирани механизми, то защитата на потребителите се свързва по-скоро с предварителен (*ex ante*) предохранителен подход на намеса (интервенция)<sup>466</sup>. Именно този подход се наблюдава в редица от новоприетите от Европейския парламент и Съвета актове, свързани с регулиране на пазарите на финансови услуги на дребно: новият режим, установен с Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти

---

<sup>458</sup> Вж. в този смисъл **Moloney, Niamh**. The Investor Model Underlying the EU's Investor Protection Regime: Consumers or Investors? In: European Business Organization Law Review, 2012, 13, p. 170.

<sup>459</sup> Така **Moloney, Niamh**. Цит. съч., с. 175.

<sup>460</sup> Green Paper on Retail Financial Services in the Single Market, COM (2007), p. 15. Документът е достъпен на [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu).

<sup>461</sup> В този смисъл вж. Green Paper on Retail Financial Services in the Single Market, COM (2007), p. 15.

<sup>462</sup> В този смисъл **Klöhn, Lars**. Preventing Excessive Retail Investor Trading under MiFID: A Behavioural Law&Economics Perspective. In: European Business Organization Law Review, 2009, 10, p. 439.

<sup>463</sup> Пак там.

<sup>464</sup> В този смисъл **Moloney, Niamh**. Цит. съч., с. 176.

<sup>465</sup> **Moloney, Niamh**. Цит. съч., p. 177.

<sup>466</sup> Вж. **Moloney, Niamh**. Цит. съч., с. 174. За различията в двата подхода на регулиране вж. също фундаменталния труд на **Moloney, Niamh**. EU Securities And Financial Markets Regulation. Oxford University Press, Third Edition, 2014, p. 773.

(MiFID II)<sup>467</sup>; Регламент № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти (PRIIPs); Директива (ЕС) 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти (IDD)<sup>468</sup>. Той намира израз в новоприетите правила за задължително предоставяне на информация, регулиране на разпространението на инвестиционни продукти и особено в установения режим на намеса (интервенция) и контрол във връзка с продуктите, при който целта е да се предотврати създаването на опасни за инвеститорите на дребно и за нормалното функциониране на пазара инвестиционни продукти, а създадените такива да са подходящи за определен целеви пазар.

Европейската комисия обръща специално внимание на необходимостта от промени в регулаторната рамка, касаеща **пакетите с инвестиционни продукти на дребно** (packaged retail investment products)<sup>469</sup>. Това се обяснява с обстоятелството, че инвеститорите на дребно участват на финансовите пазари като влагат своите средства предимно в пакети с инвестиционни продукти на дребно. Финансовата криза откроява няколко основни проблема на европейския пазар на инвестиции на дребно – информацията относно предлаганите инвестиционни продукти е недостатъчна и трудно може да бъде използвана, разпространението на инвестиционни продукти е засегнато от конфликти на интереси, и не на последно място - регулирането на пазара е фрагментарно

---

<sup>467</sup> Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Директива 2002/92/ЕО и на Директива 2011/61/ЕС (ОВ L 173, 12.06.2014 г., стр. 349) – **MiFID II**.

<sup>468</sup> Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета от 20 януари 2016 г. относно разпространението на застрахователни продукти (ОВ L 26, 02.02.2016 г., стр. 19) - **IDD**. Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета отменя Директива 2002/92/ЕО относно застрахователното посредничество считано от 23 февруари 2018 г., а глава IIIA от Директива 2002/92/ЕО се заличава считано от 23 февруари 2016 г.

<sup>469</sup> Дефиниция на “пакет с инвестиционни продукти на дребно” се съдържа в Регламент № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти (PRIIPs) – чл. 4, т. 1. Характерно за пакетите с инвестиционни продукти е, че предлагат експозиция към базови финансови активи, но под формата на пакет, което я модифицира в сравнение с тази при преките вложения в такива активи (виж Съобщение от Комисията до Европейския парламент и Съвета. Пакети инвестиционни продукти на дребно. COM (2009), с. 3; Working Document of the Commission Services (DG Internal Market). Consultation by Commission Services on legislative steps for the Packaged Retail Investment Products Initiative, 26.11.2010, р. 3). Те обичайно се „произвеждат” като комбинират различни активи в едно предложение или въвеждат някакъв елемент на финансов инженеринг. Създават се посредством пакетирание или опаковане заедно на активи с определена цел: за да създадат различни експозиции, да се предложат продукти с нови характеристики или да се постигне различна ценова структура в сравнение с прякото придобиване на активи (съображение 6 Регламента). Типични примери за такива продукти са инвестиционни фондове като тези, регулирани от Директива 2009/65/ЕО относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (UCITS Directive) или други нехармонизирани инвестиционни фондове, структурирани продукти и договори за дялово-обвързани застраховки (последните попадат в обхвата на понятието “основаващи се на застраховане инвестиционни продукти”).

и противоречиво<sup>470</sup>. От една страна, пакетите с инвестиционни продукти на дребно осигуряват определени ползи на инвеститорите като улесняват достъпа им до пазарите на финансови услуги, дават възможност за диверсифициране на риска или за преследване на определен риск или възвръщаемост, както и по-лесен и по-евтин, в сравнение с прякото инвестиране, достъп до експертния опит на професионалисти в управлението на инвестиции<sup>471</sup>. От друга страна, пакетите с инвестиционни продукти на дребно могат да увеличат асиметрията по отношение на информираността между създателите и дистрибуторите на продукти и инвеститорите като повишат сложността на продукта и направят неговите основни инвестиционни характеристики по-малко прозрачни и като въведат допълнителни разходи, които не са видими за инвеститорите на пръв поглед<sup>472</sup>. В резултат, когато искат да инвестират в такива продукти, лицата са принудени да разчитат на информация за продукта, предоставена им от неговите създатели, както и на услуги, като например съвети, консултации, дадени им от дистрибутори и финансови консултанти. Тази особеност на пазара на инвестиции на дребно води до проявата на още един негов основен недостатък, свързан с проблеми в отношенията между доверители и посредници, по-точно – лицата, които създават и продават инвестиционни продукти, са изправени пред конфликт между техните собствени интереси и интересите на техните клиенти<sup>473</sup>.

Като отчита наличието на сериозна фрагментация в европейската правна уредба по отношение на задължителното предоставяне на информация и продажбените практики за пакетите с инвестиционни продукти на дребно, Европейската комисия предлага да замени съществуващата „регулаторна мозайка“<sup>474</sup> с единен хоризонтален подход на регулиране. В областта на предоговорната информация този хоризонтален подход намира израз в предложението за приемане на регламент относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, а в областта на продажбите предложението е да се запази съществуващият подход на регулиране, при който уредбата им се намира в два основни акта - **Директива 2004/39/ЕО** относно пазарите на финансови инструменти

---

<sup>470</sup> Working Document of the Commission Services (DG Internal Market). Consultation by Commission Services on legislative steps for the Packaged Retail Investment Products Initiative, 26.11.2010, p. 2. ([ec.europa.eu/finance/consultations/2010/priips/docs/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2010/priips/docs/consultation_paper_en.pdf))

<sup>471</sup> Така Съобщение от Комисията до Европейския парламент и Съвета. Пакети инвестиционни продукти на дребно. СОМ (2009), с. 5. ([eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0204&from=BG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0204&from=BG))

<sup>472</sup> Пак там.

<sup>473</sup> В този смисъл Working Document of the Commission Services (DG Internal Market). Consultation by Commission Services on legislative steps for the Packaged Retail Investment Products Initiative, 26.11.2010, p. 3.

<sup>474</sup> Съобщение от Комисията до Европейския парламент и Съвета....., с. 6.

(MiFID I)<sup>475</sup>, приложима за всички финансови инструменти, включително пакети с инвестиционни продукти на дребно, които са финансови инструменти, и **Директива 2002/92/ЕО** относно застрахователното посредничество (IMD)<sup>476</sup>. В резултат на проведените реформи се стига до приемането на **Регламент (ЕС) № 1286/2014** на Европейския парламент и на Съвета от 26.11.2014 г. относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти (ПИПДОЗИП)<sup>477</sup> и **Директива (ЕС) 2016/97** относно разпространението на застрахователни продукти, които са във фокуса на този доклад.

Най-общо промените в европейската правна уредба за пакетите с инвестиционни продукти на дребно, в т.ч. инвестиционните застрахователни продукти<sup>478</sup> (накратко “инвестиционни продукт”), които намират конкретен израз и в посочените актове, са в няколко направления:

1/ усъвършенстване на уредбата за задължително предоставяне на информация (disclosure regime) и подобряване на прозрачността на инвестиционните продукти, предлагани на инвеститорите на дребно;

2/въвеждане на по-строги правила във връзка с разпространението на инвестиционни продукти;

3/намеса и контрол във връзка с продуктите (product intervention) – предварителен контрол върху създаването и развитието на инвестиционни продукти, както и последващ контрол върху създадените такива.

**В областта на задължителното предоставяне на информация** особено внимание се обръща не само на задължението за предоставяне на информация, но и на това как, в каква форма и по какъв начин/с какви средства тя ще бъде предоставена. С Регламент

---

<sup>475</sup> **Директива 2004/39/ЕО** на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета (ОВ L 145, 30.04.2004 г., стр. 1) – **MiFID I**. С **Директива 2014/65/ЕС** относно пазарите на финансови инструменти се отменя Директива 2004/39/ЕО считано от 3 януари 2017 г.

<sup>476</sup> **Директива 2002/92/ЕО** на Европейския парламент и на Съвета от 9 декември 2002 г. относно застрахователното посредничество (ОВ L 9, 15.1.2003, стр. 3) – **IMD**.

<sup>477</sup> Регламентът е публикуван в Официален вестник на ЕС на 9 декември 2014 г. (ОВ L352, 9.12.2014, стр. 1), в сила от 29 декември 2014 г. и ще се прилага от 1 януари 2018 г. С Регламент (ЕС) 2016/2340 на Европейския парламент и на Съвета от 14.12.2016 г. за изменение на Регламент (ЕС) № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти (ОВ L354, 23.12.2016 г., стр. 35) датата на прилагане на регламента е изменена от 31 декември 2016 г. на 1 януари 2018 г.

<sup>478</sup> Инвестиционен застрахователен продукт е застрахователен продукт, който предлага стойност на падеж или откупуна стойност, които са изцяло или частично изложени, пряко или непряко, на колебанията на пазара (виж чл. 2, т. 13 от **Директива 2002/92/ЕО** относно застрахователното посредничество).



(ЕС) № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти се въвеждат единни изисквания за форма и съдържание на основния информационен документ (key information document), който трябва да се съставя от създателите на съответния инвестиционен продукт и да се предоставя на инвеститорите на дребно преди те да бъдат обвързани от договор или оферта, свързани с този продукт<sup>479</sup>. Като модел на уредбата за предоставяне на ключова информация на инвеститорите по Регламента служи режимът за предоставяне на ключова информация за предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа по Директива 2009/65/ЕО относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (UCITS IV)<sup>480</sup>. По този начин се въвеждат единни изисквания за всички пакети с инвестиционни продукти на дребно, в т.ч. основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, и за участниците на пазара, като в същото време се отчитат спецификите на различните продукти<sup>481</sup>.

В областта на **разпространението на инвестиционните застрахователни продукти**<sup>482</sup> целта на промените е да се повишат минималните стандарти и режимът на тяхното разпространение да се уеднакви с този по Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти<sup>483</sup>. Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти в сравнение с Директива 2002/92/ЕО относно застрахователното посредничество има разширено приложно поле и обхваща не само посредническата дейност на застрахователните посредници, но и дейността на

---

<sup>479</sup> Виж по-подробно **Стоилова-Николова, Ж.** Предоставяне на информация при разпространение на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти. – Правна мисъл, 2017, № 2, с. 51-72.

<sup>480</sup> **Директива 2009/65/ЕО** на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, 17.11.2009 г., стр. 32) – **UCITS IV Directive**.

<sup>481</sup> Виж също **Делегиран Регламент (ЕС) 2017/653** на Комисията от 8 март 2017 г. за допълване на Регламент (ЕС) № 1286/2014 г. на Европейския парламент и на Съвета относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти чрез определяне на регулаторните технически стандарти за представянето, съдържанието, преразглеждането и изменението на основните информационни документи, както и за условията за изпълнение на изискването за предоставяне на тези документи (ОВ L 100, 12.4.2017 г., стр. 1).

<sup>482</sup> В българската версия на Регламента PRIIPs, на Директива 2002/92/ЕС относно застрахователното посредничество и на Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти се използват различни термини - “инвестиционен застрахователен продукт” или “основаващ се на застраховане инвестиционен продукт”. При анализа на дефинициите в посочените актове и като се има пред вид, че използваният термин в английските версии на документите е един и същ – “insurance-based investment product”, може да се направи извод, че става въпрос за едни и същи продукти. В доклада тези термини се използват като синоними.

<sup>483</sup> Съображение 10 от Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти; Working Document of the Commission Services (DG Internal Market). Consultation by Commission Services on legislative steps for the Packaged Retail Investment Products Initiative, 26.11.2010, p. 4, p.13; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. PRIIPs. 30.04.2009, (COM), pp. 10-11. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0204>).

застрахователите, които продават застрахователни продукти пряко, както и на други участници на пазара, които продават застрахователни продукти като допълнителна дейност.

С Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти се въвежда **принципът за справедливо третиране** по отношение разпространението на застрахователни и презастрахователни продукти, обозначаваан още в литературата като принцип за лоялност<sup>484</sup>. Принципът за справедливо третиране изисква разпространителите на застрахователни продукти винаги да действат честно, справедливо, професионално в най-добър интерес на своите клиенти. Първоначално този принцип е приет в Директива 2004/39/ЕО относно пазарите на финансови инструменти, впоследствие той е установен и в Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти. Задължението да се действа честно, безпристрастно, професионално, в най-добър интерес на клиентите се определя в икономическата литература като “сърцевината на правилата за осъществяване на стопанска дейност”<sup>485</sup> (conduct of business rules). Този принцип намира проявление в редица конкретни задължения, наложени на застрахователите и застрахователните посредници при разпространение на застрахователни продукти.

Израз на принципа за справедливо третиране е изискването всяка **информация**, свързана с предмета на директивата, предавана от разпространителя на застрахователни продукти на клиенти или потенциални клиенти, включително маркетинговите съобщения, да е вярна, ясна и неподвеждаща. Режимът на разпространение на застрахователни продукти по Директива (ЕС) 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти включва не малко разпоредби, посветени на задължителното предоставяне на информация. Задължението за разкриване на информация по Директивата обхваща, освен обща информация за застрахователя, съответно за застрахователния посредник, и информация от застрахователния посредник дали дава съветите си въз основа на справедлив и личен анализ (чл. 19, пар. 1, б. “в”); информация за получаваното възнаграждение (чл. 19, пар. 1, б. “г”, “д”, пар. 4); информация във връзка с разкриване на конфликти на интереси (чл. 28, пар. 2). Специално по отношение основаващите се на застраховане продукти се изисква да се предостави информация за всички цени и разходи, свързани с тях. Освен това, Директивата изисква информацията за всички цени и разходи, включително разходите във връзка с разпространението на продуктите, които не произтичат от настъпването на базисен пазарен риск, да се обобщава така, че клиентът да може да разбере общата цена, както и кумулативния ефект върху възвръщаемостта на инвестицията, а когато клиентът пожелае това, се предоставя разбивка на разходите и

<sup>484</sup> **Cherednychenko, O.** The Regulation of Retail Investment Services in the EU: Towards the Improvement of Investor Rights? In: Journal of Consumer Policy, 2010, Dec., vol. 33, issue 4, p. 406.

<sup>485</sup> Ibid.

таксите по пера. Подобна информация трябва да се предоставя редовно, поне веднъж годишно, през време на целия цикъл на инвестицията, в разбираема форма, така че клиентите да могат да разберат естеството и рисковете, свързани с предлаганите продукти. Предоставянето на информация традиционно съставлява ключов елемент в регулирането на пазарите на инвестиции на дребно от страна на ЕС. В същото време финансовата криза дава основание за извода, че само по себе си това не е достатъчно средство за защита на инвеститорите на дребно, затова съществена част от промените засягат правилата за разпространение на инвестиционни продукти, в т.ч. на инвестиционни застрахователни продукти.

Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти съдържа детайлни правила **относно продажбите** на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти с и без предоставянето на съвети, както и правила за установяване, предотвратяване, управление на конфликти на интереси и обявяването им по разбираем за инвеститорите начин. Една от важните промени във връзка с продажба на инвестиционни продукти е свързана с промени в режима на предоставяне на съвети, по-специално в Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти въвеждане на т.н. “независим инвестиционен съвет”, и съответно в Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти в режима на предоставяне на съвети относно застрахователни продукти. В Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти се разграничават: а/ съвети, които са дадени от **застрахователен посредник** въз основа на справедлив и личен анализ, б/ съвети, дадени от **застрахователен посредник**, който има договорно задължение да извършва разпространение на застрахователни продукти изключително за един или повече застрахователи, и в/ съвети, дадени от **застрахователен посредник**, който не попада в нито една от посочените хипотези (чл. 19, пар. 1, б. “в” от директивата). Съществен момент представлява изискването клиентът или потенциалният клиент да бъде информиран достатъчно време преди сключването на застрахователния договор дали съветът се предоставя въз основа на справедлив и личен анализ, или не. Когато застрахователният посредник уведоми клиента, че дава съвета си въз основа на справедлив и личен анализ, той е длъжен да даде този съвет на базата на анализ на достатъчно голям брой застрахователни продукти, предлагани на пазара, а по отношение на основаващите се на застраховане инвестиционни продукти Директивата въвежда още по-строги изисквания – анализът трябва да включва достатъчно голям брой застрахователни продукти, предлагани на пазара, но освен това те трябва да са достатъчно диверсифицирани от гл.т. на вида и доставчика на продукта (чл. 20, пар. 3 и чл. 29, пар. 3).

Директивата дава право на държавите-членки да направят предоставянето на съвети по чл. 30 задължително за продажбата на всички основаващи се на застраховане инвестиционни продукти или за определен вид от тях.

Всеки застрахователен съвет, без значение дали е независим или не, е предмет на оценка за подходящ и уместен продукт. Това изискване първоначално е въведено по отношение на инвестиционните съвети с Директива 2004/39/ЕО относно пазарите на финансови инструменти, то е установено и в Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти (чл. 25). Правилата за оценка дали продуктът е подходящ и уместен изискват разпространителят на застрахователни продукти да познава своя клиент (т.н. принцип “know your client”), за да може да даде персонализирана препоръка, която да отразява профила на клиента. По-конкретно, когато продажбата е с предоставяне на съвет, преди сключване на застрахователния договор, застрахователят, съответно застрахователният посредник, е длъжен да събере необходимата информация за знанията и опита на клиента, съответно на потенциалния клиент, в инвестиционната област, към която се отнася продуктът или услугата, както и за финансовото състояние на лицето, включително способността му да понася загуби, инвестиционните му цели, включително допустимото за него равнище на риск (чл. 30, пар. 1 от директивата). Тази информация е необходима, за да може застрахователят, съответно застрахователният посредник, да препоръча на лицето основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, които са подходящи (suitable) за него и които съответстват на допустимото за него равнище на риск и на способността му да понася загуби. Когато се касае за инвестиционен съвет с препоръка за пакетна продажба на услуги или продукти, оценката трябва да е за пакета като цяло.

Необходимо е да се подчертае, че вследствие на проведената реформа, свързана с регулирането на инвестиционните услуги на пазара на инвестиционни услуги на дребно, в европейската нормативна уредба се поставя акцент върху персоналния характер на предоставяния съвет. Това проличава в легалната дефиниция на “съвет” по директивата, според която “съвет” означава предоставянето на лична препоръка на клиент по негово искане или по инициатива на разпространителя на застрахователни продукти във връзка с един или повече застрахователни договори, в изискването да се проучи самият клиент - да се събере информация най-общо за неговите изисквания и потребности (чл. 20, пар. 1, чл. 30, пар. 1, пар. 2 от директивата), в задължението да се предостави персонализирана препоръка, в която се обяснява защо определен продукт отговаря най-добре на изискванията и потребностите на клиента (чл. 20, пар. 1 от директивата), съответно по отношение основаващите се на застраховане инвестиционни продукти - в изискването за

предоставяне на изявление относно пригодността (“suitability statement”), в което се посочва освен предоставеният съвет и начинът, по който той отговаря на личните предпочитания, цели и други характеристики на клиента (чл. 30, пар. 5 от директивата). За застрахователния посредник, съответно за застрахователя, съществува също задължение да информира клиента или потенциалния клиент дали ще предоставя периодична оценка за подходящ продукт по отношение на препоръчания на този клиент продукт (чл. 29, пар. 1, б. “а” от директивата).

Един от основните източници на конфликт на интереси при разпространението на инвестиционни продукти са продажбите посредством съвет и свързаните с това схеми на възнаграждение. По отношение на уредбата на финансовите облаги (inducements) обаче между Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти и Директива (ЕС) 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти съществуват известни различия. Когато инвестиционният съвет се предоставя независимо, по Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти се забранява получаването на комисионни - инвестиционният посредник не може да приеме и да задържи такси, комисионни или други парични или непарични облаги, платени или дадени от трета страна или лице, действащо за сметка на трета страна, във връзка с предоставянето на услугата на клиентите (чл. 24, пар. 7, б. “б” от директивата). По Директива (ЕС) 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти специално по отношение инвестиционните застрахователни продукти плащането/предоставянето или получаването на такса, комисионна или друга облага е допустимо, когато няма неблагоприятно въздействие върху качеството на съответната услуга за клиента и не нарушава спазването на задължението на застрахователния посредник/застрахователното предприятие да действа честно, коректно, професионално, в съответствие с интересите на клиентите си (чл. 29, пар. 2 от Директивата). Принципът за справедливо третиране изисква разпространителите на застрахователни продукти да не получават възнаграждение, да не възнаграждават и да не оценяват резултатите от работата на своите служители по начин, който противоречи на задължението им да действат в съответствие с интересите на своите клиенти (чл. 17, пар. 3 от директивата). Държавите-членки могат да ограничават или забраняват приемането на такси, комисионни или други парични или непарични облаги, изплатени или предоставени на разпространители на застрахователни продукти от всяка трета страна или от лице, действащо от името на трета страна във връзка с разпространението на застрахователни продукти (чл. 22, пар. 3 от директивата). Директивата позволява на държавите-членки да налагат по-строги изисквания, по-конкретно те могат допълнително да забранят или да ограничат още

повече предлагането или получаването на такси, комисионни или непарични облаги от трети страни във връзка с предоставянето на застрахователни съвети за основаващи се на застраховане инвестиционни продукти. По-строгите изисквания могат да включват изискването всички подобни такси, комисионни или непарични облаги да бъдат връщани на клиентите или да бъдат приспадани от таксите, плащани на клиента (чл. 29, пар. 3 от директивата).

**Когато продажбата е без предоставяне на съвет, но се касае за комплексен инвестиционен застрахователен продукт** и не са изпълнени условията за извършване на услугата на основата на изпълнение съобразно чл. 30, пар. 3 от директивата, тогава се извършва оценка дали продуктът е уместен за клиента (assessment of appropriateness). В този случай застрахователят/застрахователният посредник е длъжен да изиска необходимата информация за знанията и опита на клиента/потенциалния клиент в съответната инвестиционна област, така че да може да прецени дали разглежданата застрахователна услуга или разглежданият застрахователен продукт са уместни (appropriate) за лицето. Когато се предвижда пакетна продажба на услуги или продукти, оценката трябва да е за пакета като цяло. Когато застрахователят/застрахователният посредник счита въз основа на получената информация от лицето, че продуктът не е уместен за него, то той е длъжен да **предупреди** клиента/потенциалния клиент за това. Предупреждението може да бъде в стандартизирана форма. Също така застрахователят/застрахователният посредник е длъжен да направи предупреждение, когато лицето не предостави информация или не предостави достатъчно информация относно своите знания и опит. Предупреждението е за това, че застрахователят/застрахователният посредник не може да определи дали разглежданият продукт е уместен за лицето. То може да бъде извършено в стандартизирана форма.

Една от промените в европейската нормативна уредба е насочена към ограничаване на продажбата на инвестиционни продукти **на основата на изпълнение** (execution-only basis). Когато не се предоставя съвет по отношение на основаващ се на застраховане инвестиционен продукт, държавите-членки могат да позволят на застрахователите/застрахователните посредници да извършват дейности по разпространение на застрахователни продукти на тяхна територия без да е необходимо да получават информация или да извършват оценката за уместност по чл. 30, пар. 2 от директивата, стига да са изпълнени всички условия, посочени в чл. 30, пар. 3 от директивата. Едно от тези условия е продуктите да не са комплексни. Следователно, когато тези продукти са комплексни, във всички случаи е необходимо, ако става въпрос за продажба без съвет, да се изиска от лицето необходимата информация за неговите знания

и опит в съответната област и да се направи оценка за уместност на разглеждания застрахователен продукт или услуга.

По отношение на конфликтите на интереси - Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти съдържа изисквания към застрахователите и застрахователните посредници да предприемат всички подходящи мерки за установяване на **конфликтите на интереси**, да поддържат и прилагат ефективни организационни и административни механизми с оглед на предприемането на всички разумни мерки, за да не се позволи на конфликти на интереси да засегнат интересите на техните клиенти по неблагоприятен начин. Когато тези механизми не са достатъчни, за да се гарантира с приемлива степен на увереност, че рисковете от увреждане на интересите на клиентите ще бъдат предотвратени, пред клиента трябва да бъде ясно обявен общият характер или източниците на конфликтите на интереси достатъчно време преди сключване на застрахователния договор (чл. 27 и чл. 28 от директивата). Проектът на делегиран Регламент, който ЕК има правомощието да приеме на основание чл. 28, пар. 4 от Директивата, изисква застрахователите и застрахователните посредници да приемат ефективна политика по отношение на конфликтите на интереси в писмена форма и с минимално изискуемото съдържание, посочено в проекта<sup>486</sup>. Проектът на делегиран Регламент определя подходящите процедури и мерки, които да бъдат предприети за управление на конфликтите на интереси и за предотвратяване увреждането на интересите на клиентите.

Не на последно място, внимание заслужава новият режим за **контрол и намеса във връзка с продуктите** (product intervention). Този режим може да включва предварителен надзор върху процеса на създаване на продуктите и последващ контрол. До финансовата криза в европейската нормативна уредба по-скоро се избягва регулирането и намесата по отношение на продуктите, като една от причините е опасението от свръхрегулация<sup>487</sup>. Регулирането във връзка с продуктите не е изцяло пренебрегнато, но е свързано по-скоро с правилата за формиране на портфейли и управление на риска, които се прилагат към ПКИПЦК /UCITS/<sup>488</sup>. След финансовата криза се наблюдават промени в европейската нормативна уредба, насочени към налагане на определени задължения във връзка с управление и надзор на продуктите, възлагане на правомощия на надзорните органи за мониторинг на пазара и намеса във връзка с определени продукти. Целта е по този начин да се разрешат проблемите, свързани с рисковете на пазара на инвестиции на

---

<sup>486</sup> Draft Commission Delegated Regulation (EU)... of 21.09.2017 supplementing Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council with regard to information requirements and conduct of business rules applicable to the distribution of insurance-based investment products.

<sup>487</sup> Moloney, N. Op. cit., p. 825.

<sup>488</sup> Ibid.

дребно и рисковете от злоупотреби при продажби (mis-selling risks). Директива 2016/97 относно разпространението на застрахователни продукти не прави изключение. Според директивата създателите на застрахователни продукти, които могат да бъдат застрахователи и застрахователни посредници, трябва да приемат процедура за одобрение на всеки застрахователен продукт или на съществени адаптации на съществуващ застрахователен продукт, преди неговото пускане на пазара или разпространение на клиенти. Процедурата за одобрение на продукта е необходимо да посочва определен целеви пазар за всеки продукт, да гарантира, че се оценяват всички рискове за определен целеви пазар и че планираната стратегия за разпространение съответства на този целеви пазар, както и че се предприемат разумни стъпки, за да се гарантира, че застрахователният продукт се разпространява на определения целеви пазар (чл. 25, пар. 1, ал. 3). Процедурата по одобряване на конкретен застрахователен продукт ще включва<sup>489</sup> и изпитване на продукта преди пускането му на пазара или негова съществена адаптация. Освен това, съществуващите застрахователни продукти трябва да бъдат наблюдавани и периодично преразглеждани от застрахователното предприятие, за да се оцени дали те все още съответстват на потребностите на определения целеви пазар и дали планираната стратегия за разпространение все още е подходяща. Създателите на застрахователни продукти, за да осигурят пълно разбиране на продукта от разпространителите на застрахователни продукти, трябва да им предоставят цялата необходима информация за продукта, в т.ч. процедурата на одобряването му, информация за характеристиките и определения целеви пазар на всеки застрахователен продукт, както и планираната стратегия за дистрибуция. Съответно, разпространителите на застрахователни продукти, когато препоръчват или предлагат застрахователни продукти, които не са създадени от тях, трябва да разполагат с подходящи механизми за получаване на необходимата информация от създателите на продукта. Във връзка с предоставените на Комисията правомощия да приема делегирани актове в съответствие с чл. 25, пар. 4 от директивата предстои приемането на **делегиран Регламент**, който допълнително уточнява принципите, изложени в чл. 25 от директивата.

Втората група промени в европейската нормативна уредба, свързани с намеса и контрол по отношение на продуктите, включва предоставянето на определени правомощия на надзорните органи. Така Регламент (ЕС) № 1286/2014 относно основните информационни документи за пакети с инвестиционни продукти на дребно и основаващи се на застраховане инвестиционни продукти предвижда Европейският орган за

---

<sup>489</sup> Чл. 6 от проекта на делегиран Регламент, допълващ директивата по отношение на контрол на продуктите и изисквания към застрахователите и застрахователните посредници – Commission Delegated Regulation (EU) .../... of 21.9.2017 supplementing Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council with regard to product oversight and governance requirements for insurance undertakings and insurance distributors.



застраховане и професионално пенсионно осигуряване /ЕОЗППО - ЕЮРА/ да извършва мониторинг на пазара на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, които се пускат на пазара, разпространяват или продават в Съюза. ЕОЗППО има право временно да забрани или ограничи в Съюза пускането на пазара, разпространението или продажбата на някои основаващи се на застраховане инвестиционни продукти или на такива продукти с някои конкретни характеристики или определен вид финансова дейност или практика на застраховател или презастраховател при предвидените в Регламента условия. Посочената забрана или ограничение може да бъдат наложени като предпазна мярка, преди продуктът да бъде пуснат на пазара или продаден на инвеститори. Правомощия временно да забрани или ограничи в своята държава-членка или от нейната територия пускането на пазара, разпространението или продажбата на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти или на такива продукти с някои конкретни характеристики, както и на определен вид финансова дейност или практика, се предоставят и на националните надзорни органи при спазване на предвидените в Регламента условия. Компетентният надзорен орган може да наложи посочените забрана или ограничение като предпазна мярка, преди продуктът да бъде пуснат на пазара или продаден на инвеститори. На ЕОЗППО са възложени координиращи функции по отношение на действията, предприети от националните компетентни органи.

Изискванията за контрол и намеса във връзка с продуктите ограничават правото на избор и автономията на инвеститорите на дребно и са илюстрация за един по-предпазлив, предохранителен подход, насочен към защита на инвеститорите на дребно<sup>490</sup>.

**В заключение,** може да се обобщи, че в европейската нормативна уредба в областта на регулиране на разпространението на инвестиционни продукти на дребно, в частност на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти, се наблюдава въвеждането на по-строги изисквания и по-интензивна регулаторна намеса. Този подход е породен до известна степен от създаденото недоверие към пазарните механизми на регулация по време на финансовата криза и от стремежа да се защитят интересите на инвеститорите на дребно. Той намира ярък израз в установения режим за предоставяне на инвестиционни съвети, ограничаване на кръга инвестиционни продукти, които се предлагат без инвестиционен съвет и без оценка за уместност на продукта, в правилата за установяване, предотвратяване и разкриване на конфликти на интереси, в режима за намеса и контрол по отношение на създаваните и предлаганите на пазара продукти. От една страна, този подход изглежда разумен и подходящ в периода след финансова криза.

---

<sup>490</sup> В този смисъл **Moloney, N.** Op. cit., p. 834.

От друга страна, съществува рискът от свръхрегулация, която води до ограничаване на правото на избор и автономия на волята на инвеститорите на дребно в качеството им на участници на пазара на финансови услуги. Необходимо е да се търси баланс, тъй като изпадането в едната или другата крайност води до неблагоприятни последици за инвеститорите на дребно и за пазара на финансови услуги като цяло.

#### **Използвана литература:**

1. **Стоилова-Николова, Ж.** Предоставяне на информация при разпространение на основаващи се на застраховане инвестиционни продукти. – Правна мисъл, 2017, № 2, с. 51-72.
2. **Cherednychenko, O.** The Regulation of Retail Investment Services in the EU: Towards the Improvement of Investor Rights? In: Journal of Consumer Policy, 2010, Dec., vol. 33, issue 4, pp. 403-424.
3. **Klöhn, Lars.** Preventing Excessive Retail Investor Trading under MiFID: A Behavioural Law&Economics Perspective. In: European Business Organization Law Review, 2009, 10, pp. 437-454.
4. **Moloney, Niamh.** EU Securities And Financial Markets Regulation. Oxford University Press, Third Edition, 2014.
5. **Moloney, Niamh.** The Investor Model Underlying the EU's Investor Protection Regime: Consumers or Investors? In: European Business Organization Law Review, 2012, 13, pp. 169-193.

# РОЛЯ И ЗНАЧЕНИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ПРИ ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ПАЦИЕНТИТЕ С ОНКОЛОГИЧНИ ЗАБОЛЯВАНИЯ В БЪЛГАРИЯ

Росица Руменова Рогова  
докторант към катедра „Публичноправни науки“  
в Юридическия факултет на УНСС  
e-mail: [rosica.rogova@abv.bg](mailto:rosica.rogova@abv.bg)

**Резюме:** С членството на Република България в Европейския съюз възникна необходимостта от хармонизация на законодателството ни с общоевропейското, но десет години след приемането ни все още съществуват пропуски и несъответствия.

Пример за това е липсата на правна уредба, която да урежда възможността определена категория пациенти да бъдат лекувани посредством експериментален и нерегистриран в нито една държава лекарствен продукт. Подобни действия са напълно допустими съобразно специалните правила, регламентиращи тази сфера на обществени отношения на ниво Европейски съюз.

Създаването на правна регламентация, която да описва реда и предпоставките за достъп до такъв тип лечение в България е възможна позитивна мярка за преодоляване на дискриминационното положение, в което се намират определена група терминално болни пациенти.

Краткият анализ показва, че изцяло в правомощията на министъра на здравеопазването е въвеждането на нормативната уредба, уреждаща възможността тези пациентите да получат адекватно лечение.

**Ключови думи:** Здравеопазване, несъответствие, права на пациенти, нарушения, налагане на санкции.

**Abstract:** Bulgarian membership in the European Union has necessitated the harmonization of our legislation with the European, but ten years after our adoption there are still gaps and inconsistencies.

An example of this is the lack of legislation regulating the possibility for a particular category of patients to be treated through an experimental and unregistered in any country medicinal product. Such actions are fully permissible in accordance with the special rules governing this area of public relations at the level of the European Union.

The creation of a legal regulation that describes the order and prerequisites for access to such treatment in Bulgaria is a possible positive measure to overcome the discriminatory situation of a particular group of terminally ill patients.

The brief analysis shows that it is entirely the responsibility of the Minister of Health to introduce the legal framework regulating the possibility for these patients to receive adequate treatment.

**Keywords:** Healthcare, inconsistency, patient rights, violations, sanctions.

В Регламент (ЕО) № 726/2004 на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз от 31 март 2004 година за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата е предвидена възможността всяка държава да въведе законови норми, които да позволят на хората с животозастрашаващи

заболявания да изберат как да бъдат лекувани, когато конвенционалната медицина не може да им помогне.

Институциите се позовават на придобития опит след приемането на [Директива 87/22/ЕИО](#) на Съвета на ЕС от 22 декември 1986 г. за сближаване на националните мерки, отнасящи се до пускането на пазара на високотехнологични лекарствени продукти, по-специално на продукти, получени по биотехнологичен път, който показва, че е необходимо да се въведе централизирана процедура за разрешаване, която да бъде задължителна за високотехнологичните лекарствени продукти, по-специално за продуктите, произведени чрез биотехнологични процеси, с оглед съхраняването на високото ниво на научна оценка на тези лекарствени продукти в Европейския съюз. Това би допринесло за съхраняване на доверието на пациентите във медицинската професия и е особено важно в контекста на появата на нови терапии.

В него се посочва още, че с цел хармонизиране на вътрешния пазар на нови лекарствени продукти тази процедура следва освен това да придобие задължителен характер за лекарствата сираци и всички лекарствени продукти за хуманна употреба, съдържащи напълно нова активна субстанция, например такава, която все още не е разрешена в Общността, терапевтичното показание за която визира лечението на синдрома на придобитата имунна недостатъчност, рака, невродегенеративните смущения или диабета. В срок от четири години от датата на влизане в сила на този регламент процедурата следва да придобие задължителен характер и по отношение на лекарствените продукти за хуманна употреба, съдържащи нова активна субстанция, терапевтичното показание за които визира лечението на автоимунните заболявания и други нарушения на имунните функции и вирусните заболявания.

По-конкретно, в чл. 83 от Регламент (ЕО) № 726/2004 е предвидено изключение от член 6 от Директива 2001/83/ЕО, според което държавите-членки могат да предоставят лекарствените продукти за хуманна употреба от настоящия регламент, на разположение за целите на палиативната употреба, спадащи към категориите, посочени в член 3, параграфи 1 и 2 от този регламент съгласно, които:

1. На пазара на Общността могат да бъдат пускани единствено фигуриращи в приложението лекарствени продукти, за които има разрешения за търговия, надлежно издадени от Общността в съответствие с разпоредбите на Регламент (ЕО) № 726/2004.

2. За всеки не фигуриращ в приложението лекарствен продукт може да бъде предоставено разрешение за търговия от Общността в съответствие с разпоредбите на регламента, ако:

а) лекарственият продукт съдържа нова активна субстанция, за която не е имало разрешение в Общността към датата на влизането в сила на настоящия регламент; или

б) заявителят демонстрира, че лекарственият продукт представлява нововъведение от гледна точка на неговата терапевтична, научна или техническа стойност, или че предоставянето на разрешение в съответствие с този регламент е в интерес за пациентите или здравето на животните на общностно равнище;

По смисъла на цитирания член „палиативна употреба“ означава предоставяне на лекарствен продукт, спадащ към категориите, посочени по-горе, на разположение по хуманни съображения на група пациенти, страдащи от хронично или тежко инвалидизиращо заболяване или заболяване, което може да се счита за животозастрашаващо и които не могат да бъдат лекувани удовлетворително с помощта на разрешен лекарствен продукт. Съществува изискване лекарственият продукт да бъде или обект на заявление за разрешение за търговия по смисъла на член 6 от цитирания регламент, или в процес на клинично изпитване.

В българското законодателство, въпреки наличието на цитираната по-горе европейска регламентация от 2004 г., липсват норми разрешаващи подобен род медицински действия и поради тази причина дори и да има възможност за алтернативно лечение на тежко болни пациенти, то не може да бъде приложено. Това е подтикнало петима българи да се възползват от правото си да заведат дела срещу държавата, като до приключването им с влязло в сила съдебно решение, двама от тях са намерили възможност и за заминали за страни от ЕС, където подобно лечение е регламентирано, а другите трима са починали.

В следствие на тези дела вече има практика, която приема, че липсата на правна уредба уреждаща възможността определена категория пациенти да бъдат лекувани посредством експериментален и нерегистриран в нито една държава лекарствен продукт, въпреки че подобни действия са напълно допустими съобразно специалните правила, регламентиращи тази сфера на обществени отношения на ниво Европейски съюз съставлява нарушение на човешките права (Решение № 4825/2017 г. на АССГ и Решение № 1630/2017 г. на ВАС).

Със свое Решение № 350/2014 г., 5-ти разширен състав, Комисията за защита от дискриминация приема, че в резултат на липсата на норми, които да конкретизират и гарантират упражняването на установените от Конституцията и международните договори, по които България е страна, основни права на група граждани на държавата, а именно - терминално болни пациенти, на които не е предоставена възможност при

каквито и да е било условия да имат достъп до определена група лекарствени продукти независимо от становището на лекувания им лекар представлява нарушение по признак „увреждане“ .

Нормата на § 1, т. 1 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ) дава легална дефиниция на понятието „увреждане“, а именно всяка загуба или нарушаване в анатомичната структура, във физиологията или в психиката на даден индивид. Съгласно § 1, т. 2 „човек с трайни увреждания“ е лице, което в резултат на анатомично, физиологично или психическо увреждане е с трайно намалени възможности да изпълнява дейности по начин и в степен, възможни за здравия човек и за което органите на медицинската експертиза са установили степен на намалена работоспособност или са определили вид и степен на увреждане 50 и над 50 на сто.

В цитираното решение КЗД по съдебен ред е препоръчала на основание чл. 47, т. 6 от Закона за защита от дискриминация на министърът на здравеопазването да издаде наредба за изменение и допълнение на Наредба № 10/17.11.2011 г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 26ба, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, чрез което да бъде предвидена възможност за предписване на нерегистриран в нито една държава лекарствен продукт, който е обект на клинично изследване, спрямо терминално болни пациенти.

Върховния административен съд в свое Решение № 1630/2017 г. по адм. дело № 12978/2015 г., 5 отделение е възприел, че създаването на правна регламентация на реда и предпоставките, при които да бъде допустимо предписването на лекарствени продукти без регистрация в нито една държава, е възможна позитивна мярка за преодоляване на дискриминационното положение, в което се намират определена група болни пациенти. Подобна нормативна уредба е допустима и съобразно специалните правила, регламентиращи тази сфера на обществени отношения на ниво Европейски съюз. ([чл. 3, параграфи 1, 2](#) и [чл. 83 от Регламент \(ЕО\) № 726/2004](#) на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата).

В [чл. 6 от Директива 2001/83/ЕО](#) се забранява пускането на пазара в държава-членка на лекарствени продукти без издадено разрешение за пускане на пазара от компетентните органи на същата държава-членка. По изключение по силата на [чл. 83 от Регламент \(ЕО\) № 726/2004](#) това е допустимо за лекарствените продукти, предназначени

за научно-изследователски изпитания, но без да се нарушават изискванията на [Директива 2001/20/ЕО](#) на Европейския парламент и на Съвета от 4 април 2001 г. относно сближаване на законовите, подзаконовите и административните актове на държавите-членки, относно прилагането на добрата клинична практика при провеждане на клинични изследвания върху лекарствени продукти за хуманна употреба.

В мотивите към цитираното съдебно решение ВАС, приема, че при съвместно тълкуване на посочените две разпоредби следва да се приеме, че в тях нормативно е закрепен баланса на защитимите конкуриращи се интереси - ограничаване на риска за живота и здравето на пациентите (разрешителен режим на лекарствените продукти) и правото им на личен живот (включващ и правото на избор на лечение и човешко достойнство) като е предоставена възможност на държавите-членки да създадат детайлна правна уредба относно условията, при които да е възможно предоставянето на определена група пациенти на лекарствени продукти, за които няма издадено разрешение.

Създаването на правна регламентация, която да описва реда и предпоставките за достъп до такъв тип лечение в България е възможна позитивна мярка за преодоляване на дискриминационното положение, в което се намират определена група терминално болни пациенти.

Краткият анализ показва, че изцяло в правомощията на министъра на здравеопазването е въвеждането на нормативната уредба, уреждаща възможността тези пациентите да получат адекватно лечение.

Министърът на здравеопазването е централен орган със специална компетентност. В чл. 5, ал. 1 от Закона за здравето и чл. 5 от Устройствения правилник на Министерство на здравеопазването са уредени основните компетенции на министъра, а именно:

- общо ръководство на системата на здравеопазване, както и специален контрол върху определени видове дейности. Това са: осъществяване на спешна медицинска помощ, трансфузионна хематология, стационарна психиатрична помощ, трансплантация, здравна информация, медикосоциални грижи за деца, качество на дейността в лечебните и здравни заведения, медицинска експертиза.

- осъществява специален контрол и така нар. „методическо ръководство“ върху медицинската дейност на лечебните заведения, които са създадени към Министерския съвет, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието, Министерство на транспорта и съобщенията.

Съгласно [чл. 221, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина](#) (ЗЛПХМ) министърът на здравеопазването определя в наредба медицинските специалисти, които могат да издават рецепти, реда за предписването на лекарствени

продукти, срока за изпълнението, както и случаите и реда, по който магистър-фармацевтът може да откаже да изпълни лекарско предписание. С наредба на министъра на здравеопазването се определят и правилата за Добра клинична практика, която е приложима при клиничните изпитвания на лекарствени продукти върху хора - [чл. 82, ал. 3 от ЗЛПХМ](#).

Следователно министърът на здравеопазването е овластеният по силата на закона орган, който има право за издава подзаконовни нормативни актове за регулиране на реда за предписване на лекарствени продукти и правилата за Добра клинична практика при клиничните изпитвания на лекарствени продукти върху хора. Изцяло в неговите правомощия е и изготвянето на нормативна уредба, която да помогне на хората с онкологични заболявания сами да определят и ръководят остатъка от живота си и да се ползват от достиженията на науката и медицината без значение дали са разрешени.

#### Използвана литература:

1. Голева, П., Куцарова, О. „Гражданската и административната отговорност в здравеопазването“, Поля Голева и Олга Томова-Куцарова, София, 2012 г., ИК „Труд и право“.
2. Директива 2001/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 април 2001г. относно сближаване на законовите, подзаконовите и административните актове на държавите-членки.
3. Закон за здравето.
4. Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.
5. Зиновиева Д. „Медицинско право“, София, Сиела 2016 г.
6. Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.
7. Лазаров К., „Административно право“, София, 2011г., ИПЛ „Фенея“.
8. Решение № 1630/2017 г. на ВАС.
9. Решение № 4825/2017 г. на АССГ.
10. Регламент 726/2004г. на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата.
11. Сивков, Ц., Зиновиева, Д., „Административно право“- специална част, София 2015, Сиби.



## СЪДЕБЕН АДВОКАТ В БЪЛГАРИЯ

Адвокат Райна Аврамова,  
e-mail: [raina@avramova.lawyer](mailto:raina@avramova.lawyer)

### **Резюме:**

Докладът разглежда спецификата в дейността на съдебния адвокат, пречупена през призмата на българското законодателство и правораздаване.

Съдебният адвокат е защитник на страна в съдебен процес.

С цел въвеждане в проблематиката, в началото се описва възникването на тази правна фигура в римското право, като се вземат за основа предшестващите я във времето правни категории.

Юридическата практика е разгледана като пирамида, за да „се разбере най-добре какво е адвокат“, както казва Франсис Лий Бейли.

Естествено, сърцевината на тази пирамида са клиентите и техните адвокати.

В доклада се проследяват и възможностите за прилагане на алтернативни, извънсъдебни способности за уреждане на споровете, например посредством медиация.

Настоящото изследване има предимно практическа насоченост предвид дългогодишната ми практика (близо 17 години) в областта на гражданския процес.

### **Ключови думи:**

адвокат, съд, съдено дело, закони, умения, власт, доверие, език, надежда

### **Abstract:**

*This paper examines the specificities of the activity of the court attorney broken through the prism of Bulgarian law and justice.*

*In the aim to introduce in this problem in the beginning the creation process of the legal figure of court attorney in the Roman law has been described. As a base some ancient legal figures have been taken into attention.*

*The legal practice is looked as a pyramid, in the aim to “better understand what a lawyer is”, as Francis Lee Bailey says.*

*Naturally, the core of this pyramid consists of the clients and their attorneys.*

*In the paper some possibilities to apply the alternative methods, i.e. out-of-court settlement of the disputes have been also mentioned and analysed, for example the mediation.*

*The present research has mainly practical orientation because of my long standing legal practice (nearly 17 years) in the field of civil procedure.*

### **Key words:**

lawyer, court, lawsuit, laws, skills, authority, trust, language, hope

Преди известно време се замислих: “Що е то адвокат?” и преглеждайки тълковния речник се оказа, че адвокатът е „юрисът, чиято професия е да бъде защитник на страна в съдебен процес или да дава консултации по юридически въпроси.“ Това тълкувание ме накара да се замисля за „съдебния адвокат – адвоката, който е защитник на страна в съдебен процес“, както и какво всъщност вършат съдебните адвокати.

## **Въвеждане в проблематиката.**

Още в Древен Рим римските юристи били обединени под общо название „iurisprudentes“, въпреки че съществували няколко категории. Юрисконсултите предоставяли извънсъдебна правна помощ под формата на консултации на форума или в дома си по всяко време и на всеки, който имал нужда. Успоредно с тях действали и професионалните юристи, които редактирали завещания или договори, защитавали накърнени правни интереси и представлявали пред магистратите или пред съда лица. Сред тях са ораторите и адвокатите, чиято дейност е свързана със съдебните процеси. Терминът, използван за адвокатската професия – „advocatus“, се свързва с глагола „vocare“, които означава „приканвам на помощ“. Съществува и лексема „advocatio“, означаваща едновременно съдебна защита и звание на адвоката, като последното се означава и като „officium advocationis“.

В съвременния свят, по принцип хората, търсят адвокат чрез интернет или свои близки. Множество хора идват ежедневно в кантората ми осъзнали в хода на съдебния процес, че техния адвокат е неподходящ или зле подготвен, или не може да вникне в казуса. Ситуацията напомня медицински казус - пациент, който след операция с ужас разбира, че хирургът му не притежава изискващата се за този род операция специализация. В едни от случаите може да се помогне, в други не, но тогава ролята ми става неизпълнима.

### **Ролята на съдебния адвокат.**

За да разберем най-добре какво е съдебният адвокат, нека си представим юридическа практика като пирамида.

**В основата на тази пирамида са клиентите и техните адвокати.** Веднага възниква въпрос у всеки клиент: „дали адвокатът ми е специалист в тази област?“ Това всъщност е единственият правилен въпрос, който следва всеки, станал клиент на „Темида“. Той трябва задължително да си зададе, за да не се окаже клиентът излъган в очакванията си към своя адвокат в съдебния процес.

**Следващото ниво на образната ни пирамида са адвокатите,** автори на документи и текстове от закона. Ако тяхното тълкуване на договор, който са съставили или на разпоредба на закона се възприеме от двете страни като достатъчно точни и убедителни, въпросът с възникналия правен спор приключва.

В правната ни система това може да стане на практика и с медиация, т.е. извънсъдебно уреждане на спора, макар същото да няма стабилитета на съдебно решение. За съжаление този съществен недостатък, умело се използва от недобросъвестната страна с презумпция

за отлагане във времето на създалата се неблагоприятна ситуация. Ако преговорите пропаднат, крайната стъпка е завеждане на дело. В гражданското дело ищецът предявява иск пред компетентния български съд, описвайки в исквата си молба претенцията си, фактите и обстоятелствата от които тя произтича и искането си към съда /петитум/. В наказателното дело съответната Прокуратура, предявява в Съда обвинение /описващо извършеното престъпление/, като и в двата случая се връчва препис на ответната страна на предявеното пред съда оплакване.

В практиката ми в цивилистиката (гражданския процес) от повече от 17 години разкрива че, все повече дела се завеждат от колеги-адвокати, които не специализират явяване на самия процес, но са компетентни в т.нар. предсъдебно производство. Макар полагането на изпит за адвокат, провеждан от Висшия адвокатски съвет за вписване като адвокат и въведената фигура на „младши адвокат“, което би следвало да свидетелства за определена степен на познание на съдебното производство, лично аз считам това за недостатъчно.

Защо? Ако един общопрактикуващ лекар извърши мозъчна операция вместо мозъчен хирург, без да може да прецени какво ще установи като находка и предвиди изхода от интервенцията, всички приемаме за огромна грешка (защото смятам, че е по-добре битката да се води от този, който може да прецени важността на всеки ход).

Редица адвокати провокирани от икономическата обстановка в България завеждат дела, без да знаят какво да очакват при развитието на съдебния процес. Много често аргументът е, че завеждайки делата се надяват да постигнат на споразумение, дори и в съдебна фаза. Искът, с други думи се използва като инструмент към спогодба, която съдът би одобрил и обикновено не му се посвещава цялостната подготовка, включително разиграването и публичното поведение в предстоящия съдебен процес.

Очакването е – стигне ли се до процес, страните /вкл. адвокатите им/ да бъдат подпомогнати от Съда. Но това противоречи на логиката, според която съдиите не дават правни консултации и съвети – запомнете това, колеги!!!

В този смисъл е наложително контролът над конфликта да се поеме от съдебен адвокат. Казвам „наложително“, защото твърде много адвокати без да притежават опит или умения за професионално участие в дадена област на правото (т.е. дело) се „втурват в процеса“, и нито нашият Закон за адвокатурата, нито ГПК, НПК, АПК и ДОПК не могат да предотвратят подобно действие.

Защо повечето хора знаят, че ако имат определен медицински проблем, техният личен лекар ще им препоръча специалист; че нито една болница в България не би предоставила на един лекар статута на „психиатър“, ако той не е специализирал в тази област?

А в областта на правото в България, съдилищата не предлагат на обществото такава специализирана защита и дори не смятат това за необходимо. Например, при назначаване на особен представител или служебен защитник, съответният съд изпраща искане до съответната адвокатура за определяне на адвокат. В това не би имало нищо лошо. Но специализацията на адвокатите, вписани в Националния регистър за правна помощ се определя от самите тях при подаване на Заявлението за вписване. А би могло специализацията да се оценява по друг начин – например след положен допълнителен изпит пред Висшия адвокатски съвет. Известно е, че по някои от делата материалният интерес е изключително голям или повдигнатото обвинение е за изключително тежко престъпление и тогава хонорарите са високи ( сметката естествено се плаща от клиента). И така с приближаването на процеса ние стигаме до най-горната част на т.нар. пирамида. Тази част на правната система би трябвало да е доминирана от *съдебните адвокати, които установяват ръководните стандарти за посредници, тълкуватели и съставители на документи*. Съдебният адвокат е този, който е проучил до основи областта на правото, в която работи. Съдебният адвокат, е продуцентът, режисьорът и водещият актьор в една драма (особенно по гражданските дела, където служебното начало отсъства), в която залозите са жизнеопределящи за клиентите.

За колегите съдебни пеналисти само бих допълнила, че и те са ошетени, тъй като не могат да участват в избора на съдебни заседатели, а това е сериозен недостатък. И на практика те действат пред жури избрано по субективна преценка на Съдията.

**Тържество на правосъдието, но как? Подготовката на съдебния адвокат.** Въпросът, който може да се зададете, е: “ Как да направя така, че правосъдието да възтържествува?“ В последната седмица от мен искат помощ хора, т.нар. „клиенти“, загубили голям „залог“. В такива моменти ми се иска да имам възможност като факир да извадя жокера от ръкава си и да изиграя „театъра“ с финални аплодисменти, но уви.....в някои от случаите това не става и аз се чувствам ограбена от липсата на тази възможност. Вярно е, че съдът така е решил, а не аз. Но всяко състезание би трябвало да се печели от най-добрия.

Именно съдебните адвокати са тези, които чрез примерите и опита си придобит в процесите определят водещите стандарти за постигането на взаимни компромиси.

За истинския съдебен адвокат е нужна практика и то голяма. Нужни са увереност, дисциплина и твърдост. Когато мои стажанти искат да станат съдебни адвокати и питат какво трябва да направят, давам следния отговор: **Добрият съдебен адвокат, чете, пише и говори свободно и аргументирано.** Основната подготовка на обучението е постигане на грамотност, а резултатът е емоционално овладяна рационалност. Както ми казваше моят ментор (адвокат Камен Малеев, мир на праха му) съдебните адвокати са

самотни. В първите години от практиката си не разбирах напълно смисъла на тези думи, опиянявах се от победите, но днес вече знам, че са нужни са солидни и широки познания в хуманитарните и социалните науки.

Непрестанното четене и перфектното и точно боравене с езика са сърцевината на адвокатските умения, защото всичко, което прави адвокатът намира израз в написаните или изговорени в съдебната зала думи и в способността му да чете и разбира, и реагира бързо на написаното от други. Адвокат, владеещ езика до съвършенство, вече е стъпил с единия си крак върху своя по-посредствен противник, защото езикът на убеждаването е неговият единствен инструмент (макар ГПК да отнема този инструмент като дава възможност да се представят т.нар. „Писмени бележки“). Дали съдът ги чете – дано! Всеки студент юрист бързо разбира още в първите седмици, след като постъпи в университета, че правото се учи чрез преподаване на Философия, История и Психология. Става дума за представата за характера на обществото, реакциите на човека и историята на българската държава и право.

За съдебния адвокат това са най-важните науки, защото той трябва да познава отлично човешкото поведение, но и социалната среда, за да го предвижда с голяма степен на точност в хода на процеса. Това се отнася и до съдиите, свидетелите, съдебните заседатели, клиентите, противниците, до всички актьори в социалния живот. Въпросът, който трябва да си поставя всеки един съдебен адвокат в процеса е какво ще направи всяка една от тези правни фигури, когато се сблъска с една дилема, проблем или препятствие? Съдебният адвокат трябва да познава до основи принципите на човешкото поведение, а към тях по-късно да прибави и богатия опит в съдебната зала натрупван през годините, за да разполага един ден с тези важни инструменти в цялост. Имах късмет да черпя знания от най-добрите адвокати в България - опитът не се купува, той се „краде“ чрез поддръжане.\*<sup>491</sup> С течение на времето, си изградих следните правила за работа:

Правило 1: Мислите и действията изправарват развитието на съдебния процес, за да се постигне предварително начертания план от адвоката.

Правило 2: Мислите и действията не бива да изостават, в противен случай се губи делото.

Правило 3: През по-голямата част от процеса е необходима гъвкавост, за да не се изгуби контролът над резултата.

---

<sup>491</sup> Когато придобих право, дадено ми от Софийския Адвокатски съвет след първите шест месеца от стажа ми и след изпит /тогава така беше/ да се явявам по първоинстанционни дела заедно с моя „адвокат-патрон, дори не знаех какво точно трябва да правя, заставайки на банката на адвоката. Не знаех какво и кога точно трябва да кажа, но Съдиите и моят „патрон“ бяха доста взискателни и бях длъжна да стана съдебен адвокат, усвоявайки съществените правила на професията.

Като цяло съдебният адвокат задължително мисли изпреварващо и е длъжен да предвижда какво може да се случи. За да взима добри, бързи и своевременни решения той трябва да бъде блестящ анализатор, да има логична мисъл, да може да открива различни варианти за изход от всяка ситуация възникнала в съдебната зала.<sup>492</sup>

Представянето на едно доказателство по дадено дело си има своята цена за съда, защото твърде много неща, които един съдия не би разрешил на съдебните заседатели да чуят, може да станат допустимо доказателство в зависимост от подхода на адвоката. Нека да дадем един пример: Да предположим, че П.В., който е обвинен от Прокуратурата за нанасяне на тежка телесна повреда. Съдебният адвокат в желанието си да докаже, че това не може да се случи (защото той е спокоен и уравновесен човек, има добра репутация в квартала, в който живее и сред колегите си) представя Характеристика на П.В., дадена от негов съсед и посочва свидетел, който ще установява миролюбивия му нрав. Чрез посочването на свидетел, съдебния адвокат отваря вратата за противоположно доказателство, което не би било допустимо само по себе си. Отварянето на тази врата от съдебния адвокат на практика е юридическа покана към прокурора да се опита да установи обратното, например като призове свидетел, който ще установява, че обвиняемият е избухлив и агресивен човек. Доста адвокати – пеналисти са търпели неупех от такова развитие на делото, защото са пренебрегнали реакцията към подобен свои ход.

Съдебният адвокат задължително трябва да знае разликата между *стратегия* и *тактика*.<sup>493</sup>

Всичко изброено дотук, обаче не е достатъчно, за успешния съдебен адвокат - необходимо е находчивост, инициативност и богато въображение, търсене на нови гледни точки, промяна във вижданията. Това са задължителните техники за поддържане на успешна когнитивна способност на съдебния адвокат.

Всички млади колеги юристи бързат да завеждат съдебни дела без да имат ясна концепция и предварително предвидени ходове, но забравят едно просто правило – в дейността на

---

<sup>492</sup> Например всякакъв вид курсове, предлагани от Центъра за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“ са полезни и задължителни за младите колеги с желание да бъдат съдебни адвокати

<sup>493</sup> Историята за Троянската война е стратегия и тактика. Преди тръгване на битка най-умните и най-старшите изготвят плана за разгрома на врага – изграждат стратегия. Тактиката е нагаждане на главния план към развитието на битката – в Троянската война тактиката е Троянският кон. Именно когато пълководците установят, че врага не реагира според техните очаквания /план/ трябва да се извърши бърза промяна. За да тренираш в интелекта си чувството за тактика задължително трябва да включиш и *фактора – време*. Броят на грешките се увеличава, щом времето за вземане на решение намалява, но с това растат и грешките на противника. Следването на дисциплината за предвиждане на всеки следващ ход на противника регистрира повече на брой негови грешки, особено ако той няма навика да взема бързи решения в съдебна зала. Всеки един съдебен адвокат е длъжен бързо да се приспособява към променящата се ситуация, защото в противен случай губи делото.

съдебния адвокат най-добрата скорост е тази, при която успешно се формират всички изброени дотук качества. Едновременно с това успешният съдебен адвокат е „реален човек“, практически мислещ, „народен“. Той трябва да остане чужд на всяка суета и поза. Реалният съдебен адвокат е този, който добре разбира какъв е животът тук и сега. Той постоянно разсъждава, наблюдава и осмисля всичко случващо се около него, неговите близки, познати и хората, за които работи. Той е чужд на всякакви фантазии, той е здраво стъпил на земята. Той се чувства комфортно независимо сред какви хора е и в каква обстановка.

Съдебният адвокат работи ежедневно с хора – клиенти, други адвокати, служители, персонал и всякакви други хора. За да е адекватен, той трябва да осъзнава, че преценката за „нормалност“ на всеки човек не е медицински установената. Тя е субективна и строго лична и е необходима гъвкавост, за да се приеме всяка гледна точка.

За съдебните пеналисти е особено важно да са умели в общуването си със съдебните заседатели. Вярно е, че в повечето случаи те се възприемат като фигуранти, но истински отдаденият съдебен заседател не е такъв, той има своя позиция по фактите от делото и собствено решение за това дали, подсъдимият е виновен или не.

Опитният съдебен адвокат пеналист трябва да познава ценностите на всеки един от съдебните заседатели – различното им образование, социализация, реализация.

Той трябва непрекъснато да контролира и невербалното си поведение.

Наскоро заседавах в Районен съд-гр.Панагюрище и по време на разпитите на свидетели продължаващи пет часа си позволих да приседна. В този момент Председателя на състава /която беше жена/ внезапно прекъсна разпита на поредния свидетел, обърна се към мен и укорително ме запита:“адв.Аврамова Вие така ли правите във Вашия съд /б.пр. съдилищата в София/. Този въпрос ми подейства, като токов удар и аз инстинктивно се изправих на крака зад банката си. Единственото нещо, което направих и беше задължително, бе да се извиня на Съда и да продължа участието си в разпитите на свидетелите в изправено състояние. Способността да се приспособяваш към обстоятелствата – да нагаждаш методите си така, че да се възприемат с доверие, без да жертваш принципите си – това е отличителният знак на професионалния съдебен адвокат. Ефектът на „сценичната треска“ е характерен не само за актьорите, но и за съдебните адвокати. Притеснението в присъствието на много и нови хора блокира реализацията и трябва да преосмисли желанието на всеки юрист решил да става съдебен адвокат.

От основно значение е наличието на висок стандарт за етика и почтеност. Законопослушният човек спазва стриктно буквата на закона. Един спазващ закона адвокат може да забележи даден пропуск у колегата си противник и да се възползва от това. Един

етичен съдебен адвокат, трябва да е достатъчно почтен, за да осъзнава, че животът е твърде кратък, за да зависи от дребни трикове. А и радостта от победата на противник на процесуално основание – например пропускането на срок – не трябва да е победата, която сериозния съдебен адвокат иска.

**За връзката с клиента: Власт и Доверие.** Съдебните адвокати имат огромна власт, с която лесно могат да злоупотребят, ако тази власт не е балансирана и ограничавана от също толкова голямо чувство за отговорност и лична почтеност. Всеки адвокат има възможност да угоди на клиента си завеждайки безумно дело само и само да се прибере хонорар. Подобни действия обясняват защо в България се гледа на адвокатите, като на измамници и лъжци. Властта може да генерира и агресия, но правото не е спорт.<sup>494</sup> Медийте често се занимават с реални съдебни процеси, фокусирани върху битката (върху това кой губи и кой печели).

Съдебният адвокат задължително трябва да държим на думата си. Адвокати, които постоянно обещават нещо на клиентите си, правят изявления пред Съда или други адвокати нарушават доверителната връзка на почтеност пред Съда и другите адвокати. И най-вече убиват доверието на клиента.

Факт, е че в едно дело едната страна печели, а другата губи, но за разлика от футбола, в един процес едната страна заслужава да загуби и следва да загуби, ако се разкрие истината и се приложи точния смисъл на закона. Юристи, които печелят чрез манипулиране и изкривяване на правилата, не служат никому, дори и на себе си, колкото и сладка да изглежда победата им.

Доверието се изгражда и чрез ясната и точна употреба на езика. За съдебния адвокат в България езикът е официалният език – българският. За добрият съдебен адвокат езикът е и ежедневна радост. Онези, които притежават изтънчена способност да боравят с думите по всякакъв начин познават удоволствието да бъдат правилно разбрани. Само лекторите, политиците и съдебните адвокати изпитват ефекта на адреналина от добрата реч, но и от това, че се постига вяра в думите им.

За съдебния адвокат бързото четене е важно. Бързото четене дава възможност на адвокатите да избягват исканията за даване на срок за запознаване с представени в съдебно заседание документи и на това основание да искат отлагане на делото.

Съдебния адвокат прекарва голяма част от времето си изслушвайки клиенти, съдебни заседатели, други адвокати и протоколни определения на Съда. Осмислянето на това устно общуване е важна задача. Неизказаните послания придружаващи живата реч

---

<sup>494</sup> Както е казал Винс Ломбарди, големият футболен треньор на САЩ: “ Да спечелиш не е най-важното нещо, то е единственото нещо.” Във футбола това може да е така, но в съдебните зали – категорично не е така.



/устното говорене/ са многобройни и те могат да насочат какво всъщност мисли говорещият – т.нар.“език на тялото“, като най-голямо внимание трябва да се обръща на очите на говорещия. Очите издават настроението на говорещия, свенлив и плах ли е той, лъже ли или не. Нервното поведение показва на опитния съдебен адвокат, че може да разгроми този свидетел, защото той е неуверен и се страхува, което означава че крие нещо, което иска да бъде избегнато под формата на въпрос към него.

Накрая от значение е предаването на писменни послания до съдилищата, прокуратурите или другите адвокати. Има разлика между добрите устни и добрите писменни послания. Съществено правило е, че писменното послание не въздейства добре, когато се чете пред жива публика, а устното послание не въздейства добре, когато е написано и после прочетено. В практиката си съм срещала адвокати, които говорят убедително, но написаното от тях не оказва същото въздействие. Причината за тази разлика между двата вида комуникация се дължи на факта, че писанията се създават, за да стигнат до адресати, които в момента не се виждат, а устните послания – за да стигнат до адресати, които са присъстваща аудитория. Писменните послания са обикновено по-добре структурирани от устните, поради фактора време и възможността за редакция на писмените послания, за разлика от устните. Читателят винаги може да се върне назад в текста, ако нещо не му е станало ясно, слушателят обаче, не разполага с тази възможност.

Тъй като юридическият речник е по същество диалект, съдебният адвокат задължително трябва да умее да борави с него. При замисляне и структуриране на писменото си послание правилото е: единство, последователност и акцент. Доброто правно становище изисква определена последователност и ред на изложението. Първото, което трябва е да се заяви проблема – какъв е характерът на спора. Второто е кратко изложение на фактите и обстоятелствата по делото. Третото са аргументите – именно тук блесва опитът на съдебния адвокат.

Съдебните адвокати са саморасли юристи. Те трябва сами да открият това, което не пише в учебниците по право. Успешен съдебен адвокат не може да стане всеки правоспособен юрист – иска се професионална практика и конкретна специализация. Именно тази теза се опитахме да защитим в предложения материал.



**ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ**  
**„МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО –**  
**ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ“**

## FREEDOM OF SPEECH UNDER INTERNATIONAL LAW

***Kirilenko Viktor Petrovich***

*North-West Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg, Russian Federation)  
Head of the Chair of International and Humanitarian Law  
Doctor of Science (Jurisprudence), Professor  
Honored Lawyer of Russian Federation  
intlaw@szags.ru*

***Alekseev Georgy Valeryevich***

*North-West Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg, Russian Federation)  
Associate Professor of the Chair Law, PhD in jurisprudence, Associate Professor  
intlaw@szags.ru*

### ***Abstract***

*The general goal of this paper is to describe the freedom of speech as a fundamental guaranty for the implementation of the constitutional principles of a democratic and rule-of-law state. The role of freedom of speech in the modern law, influenced by intelligence technologies in the contemporary information society is also one of most analyzed problems in the research here presented.*

### ***Key words***

*Freedom of speech, international law. Freedom of speech under international law, guaranties, implementation of the constitutional principles*

## FREEDOM OF SPEECH UNDER INTERNATIONAL LAW

Freedom of speech and expression is one of the fundamental guarantees for the implementation of the constitutional principles of a democratic and rule-of-law state, which, while remaining an actual political issue, acquires an increasingly complex context in the light of the development of artificial intelligence technologies in the industry of modern media. The fundamental basis for the fairness of the political regime at the national level is determined by the effectiveness of those legislative decisions that are designed to promote the development of a policy of pluralism in the information society. For modern media, the importance of humanitarian issues acquires a new and relevant meaning against the background of increasingly obvious competition between man and the technologies of transnational corporations aimed at replacing the professional work of journalists with gadgets for "smart" machines and artificial intelligence technologies.

In the context of globalization and aggravation of conflicts, freedom of speech becomes the central legal institution for the whole mass communication industry. A wide scientific discussion is unfolding around the legal content of freedom of speech, in which political goals

acquire their natural legal legitimacy. The situation with freedom of speech in Russia and Bulgaria is similar in many issues to the extent that we share in many respects the common path of historical progress towards a rule-of-law state. The well-known Bulgarian professor Petko Todrov reasonably believes that freedom of speech is one of the most important civil liberties. For the mass media, this is expressed in the freedom for everyone to express their opinions and believes without censorship and public interference or pressure from the state bodies, or implementation of legal acts for imposition of punishment. Therefore, the main parameter that is present in any in-depth media analysis is freedom of speech.

Formats and frames of modern media, developing under the influence of fashion on promising information technologies, suggest an ever deeper integration of elements of artificial intelligence into the production of media content. The question of whether robots will become legal actors in the near future, as well as the problem of legal responsibility for the actions of "smart" gadgets, is actively discussed in the scientific community in the context of the competition between people and machines in the context of the widespread actualization of the problem of increasing unemployment among members of the intellectual class. In the framework of the legal doctrine, this political problem seems to be relevant to supplement the legal content of the restriction of freedom of speech and expression through mechanisms of technical control over the dissemination of mass information that is unprofitable for the political class.

In these difficult political conditions, the development of the national doctrine of information law is carried out in the direction of the reception of a wide range of legal constructions that arose under the conditions of the democratic regime of Western countries as media law, a special community of legal norms regulating social relations in the production and dissemination of mass information. Media law, being public in its nature of interaction between the actors of mass communications with their target audience (the public), is not aimed at regulating public relations by the method of power regulations. The mass media, as one of the institutions of power, distributes authority in the society on the basis of existing communicative technologies, proceeding from the need to preserve and develop national cultural capital. At the same time, the reputation of political leaders, state authorities and civil society institutions becomes less dependent on the nominal power of normative acts, and is more subject to innovative forms of natural-legal regulation.

Multidimensionality in the natural-legal understanding of freedom of speech and self-expression is determined by the dualism of negative and positive freedom of speech in the context in which Isaiah Berlin presented them, depends on the system of realization of de-physical and physical freedom in social practices of communicative action. The virtual space of modern mass media is also characterized by the ideological content of the political and legal

institution of freedom of speech in the light of differences in the views of neo-liberals and representatives of republicanism on the role of the state in the modern liberal world.

Legal guarantees of freedom of speech, on the one hand, are aimed at achieving those goals that are defined in normative acts and policy documents, on the other hand, freedom is an indicator of the effectiveness of the state policy in the sphere of production and distribution of mass media products. As a result, freedom of speech in its negative content is traditionally perceived as a system of guarantees of non-interference of the state in the cultural sphere of society. However, in a positive light, freedom of speech and expression requires the cost of public resources to implement creative and media projects at the national level. And since the quality of freedom of speech in the modern world directly depends on the costs and incomes of those professional subjects of the media sphere, which have the freedom to fully realize it, the modern mass media become dependent on the sources of funding that they need.

According to some European scholars, there are conceptual differences between the market and democratic content of freedom of speech and expression, which reflects the contradictions between two ideal types of rationality: economic and political. On the one hand, the rationality of freedom of expression based on democracy is aimed at protecting independent and authoritative journalism as a necessary condition for the development of democratic institutions. On the other hand, the rationality of freedom of speech is based on market principles and is aimed at protecting all information and any forms of expression that provide the economic effect necessary for the modern media industry, regardless of political interests and goals.

Freedom of speech introduces significant changes in the design of intellectual property protection, updating the institutions of the public domain and open access around the world. The authoritative Russian scientist I.L. Bachilo consistently notes that "the fate of the product of intellectual creativity (like its form), guarantees for the protection of the rights of intellectual property subjects are subject to a massive attack of threats of an organizational, legal, moral origin." The need for liberalization in the field of legal protection of intellectual property was reflected in the work of American scientists such as James Boyle and Lawrence Lessig, who consistently point out that restrictions on freedom of speech can be economic in nature.

The well-known Bulgarian scholar Theodor Sedlarski noticed that "the direct origin of the rule of law as the first condition for establishing open access can be attributed to the generally accepted arbitration procedures for resolving disputes between members of the elite, which is initially based solely on an equal treatment of actors on a single hierarchical level." The introduction of elements of artificial intelligence into the modern media industry significantly changes the structure of costs for the production of media content, acting as a factor of dehumanizing creativity, eliminating the risks associated with the human factor, the system is

becoming an ever greater challenge for the traditional content of positive creative freedom. Restriction of positive freedom of speech and self-expression of an individual associated with the potential capabilities of machines, actualize the new context of negative social freedom of speech from the manifestations of artificial intelligence and electronic surrogates of communication. The deontological content of the humanitarian nature of the creative activity of authors and the realization of freedom of speech by people, not machines, will soon require legislative guarantees of a fundamentally new level that will restrict the right of corporations to use machines dominating the spheres of social life most vulnerable to such anthropogenic dominance.

It seems quite obvious that freedom of speech implies disseminating not only positive information that positively influences people and society, but also information reflecting the problems of modern society, but the abuse of freedom of speech undermines the basis of the rule of law. In a number of the worst cases of violation of the law, the promotion of antisocial values can absolutely justly lead to legal responsibility, including criminal issues. While the consistent political position of state power is aimed at combating manifestations of violent extremism in the global information space formed by modern mass media, this same policy promotes the triumph of freedom of speech for those who are able to remain within the legal framework and conduct a responsible dialogue with the authorities.

In this context, the ratings of various internationally formally independent human rights organizations, which demonstrate the imperfection of the mass communications system in countries such as Russia, Bulgaria, Belarus, etc., need to be very cautious, because many of them try to extrapolate their own political influence on the field of national policy in these areas. We are widely observing tendencies of displacement Russian media from the global information space in order to limit the opportunities for the realization of freedom of speech by the representatives of the original Russian culture not only on the deontological, but also on the physical level of liberalism.

# DISTANCE – A CASE AGAINST INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE ?

**Gerhard Fiolka**

*Prof. Dr., Professor for International Criminal Law  
at the University of Fribourg, Switzerland*

## **Abstract**

*Critics of International Criminal Justice often claim that International Criminal Law is far too remote to have any effect on communities: it is said to work too slowly and too far away from communities concerned with crimes.*

*However, distance is inevitable, as the call for international criminal law arises from the impossibility of dealing with crimes locally, as local justice might be subject to political pressure. Furthermore, temporal distance is inevitable where crimes can only be dealt with after regime changes.*

*Finally, law itself creates distance between legal proceedings and communities involved. By translating conflicts and crimes into legal proceedings, the conflict is removed from the community involved and cooled down. By discussing atrocities in the artificial setting of a courtroom, a “chamber”, society is discharged from the burden of actually dealing with traumatising events. This channeling of emotional discourses might be seen as a crucial element in international criminal justice.*

## **Key words**

*International Criminal Justice, International Criminal Law, distance, legal proceedings*

## **I. Space**

In many cases, criminal proceedings before international courts take place far away from the communities directly concerned with crimes. International criminal justice is described as some kind of “UFO” that is not connected to the social realities and needs of communities. Spatial distance is seen as an obstacle to effective criminal justice.

International criminal tribunals have usually been erected at a certain distance from the situation concerned: Some Tribunals have their seat in The Hague, such as the ICC, the ICTY, the Kosovo Specialist Chambers. However, some hybrid tribunals have their seats in the region concerned, such as the ECCC in Cambodia and the STL. The Tribunals in Nuremberg and Tokyo after World War II were organised in the regions concerned.

This remoteness creates logistical and emotional problems. Witnesses have to travel great distances to be heard, what many of them experience as stressful situation.

Furthermore, the distance makes it harder from media and interested individuals in the regions concerned to follow the proceedings. In most cases, only small groups of specialists gain direct access to proceedings, while the general public does not get any insight into the proceedings. The distance can also reinforce the perception of cultural imperialism, as procedures are seen as



something strange, imposed upon the community and administered from far away. In distant proceedings, chances that there might be any transfer of knowledge to the local legal community, any kind of capacity building are reduced if procedures take place far away.

Nevertheless, in many cases it would not have been possible to administer justice at all locally. The need for international criminal justice usually arises from the impossibility of dealing with crimes in the jurisdiction concerned. So it would not have been possible to start investigations and procedures in Former Yugoslavia in the countries directly concerned during the conflict. For reasons of fairness and effectiveness the UN decided to opt for a place in Europe where the UN already had a strong presence. Similar arguments applied in Rwanda: In the interest of fairness and effectiveness trials should be held in a “neutral” place. Even some hybrid tribunals have their seat outside of the region concerned. The STL has its seat in The Hague and not in Lebanon for reasons of justice and fairness and administrative efficiency. The Kosovo specialist chambers are located outside Kosovo to avoid political pressure of influence on the chambers investigating crimes attributed to UCK forces.

## **II. Time**

In many cases trials in international criminal law are held a long time after the facts. This sometimes leads to criticism. Tribunals are said to work slowly and inefficiently. Though it is possible to make trials more efficient by choosing lean models of procedure, e.g. with less witnesses or the option of referring to written sources, most factors delaying international criminal justice are out the control of the authorities. If proceedings can be initiated and how they unfold depends on the cooperation and willingness of states. States are always subject to political factors such as the relation of current government to past crimes and the public opinion. After World War II in Germany, the adjudication of Nazi crimes and the denazification (lustration process) started immediately after the end of the war. As Germany had capitulated, the public opinion was not taken into account when organising trials in Nuremberg (IMT and military tribunals). As soon as the Federal Republic Germany was created, efforts faltered. The German population was initially not interested in dealing with the past, there were few trials and if sentences were handed down, the sentenced persons were often released early. Only decades later following generations developed the urge of dealing with Nazi crimes.

The ICTY was seen as rather ineffective during the first ten years of its existence. Prominent political and military figures such as Karadzic and Mladic were at large and enjoyed the protection of the government of Serbia. Only gradually the sympathy for them among the population diminished and they lost their political support. Obviously, it took Serbs some time to gain a certain critical distance to the conflict. But still today, perception of what had happened during the conflicts differs. Bosnian Serbs still have a radically different perception of the

happenings during the conflict than other groups in Bosnia. Most of them do not think that the events in Srebrenica have been a genocide, while the ICTY, the general public elsewhere and also in Bosnia would qualify them as genocide.

Both examples make clear that usually communities need time to “digest” facts, to get ready for the adjudication of crimes. During this time, no procedures will take place locally. International courts have the option of initiating proceedings and keeping them “on standby” until e.g.. a person indicted is surrendered to the tribunals.

### **III. Law**

So far, distance could be perceived as necessary evil in international criminal justice. But the main factor creating distance is law itself. Procedures in international criminal law are not only perceived as something “alien” due to the fact that they are held abroad and that there are foreign judges, but mainly because deliberation about past injustices or atrocities take place in the form of a criminal trial. A criminal trial with its very specific setting is in itself something highly artificial. The setting of a courtroom probably could not be more remote from everyday life or from a conflict.

Scandalous, highly emotional facts that can be highly divisive in society are translated into indictments and court proceedings. They are translated into a very technical, often very abstract language. The confidence people have in “law” lets them forget that legal proceedings are unintelligible. Law is some kind of black box producing decisions and authority. By treating it in court, a conflict is cooled down. Furthermore, criminal proceedings reduce facts with a collective dimension to the attribution of individual guilt. Historical facts are assessed specifically in respect to specific crimes and the responsibility of specific persons for them. A multifaceted, highly complex situation is subject to the binary code “guilty – not guilty”. By channeling the discourse in this way, the collective and social dimension of facts is deliberately left aside. But the highly selective setting of court proceedings may produce vital information for a subsequent historical debate. By delegation court proceedings to an external, foreign court, the burden of dealing with the past is at least temporarily taken away from local authorities. They do not bear any responsibility for proceedings in a potentially heated debate. In the end it is the task of outreach programmes to re-translate court’s activities and findings and to feed them back into public and historical debate.

### **IV. Conclusion**

Distance is not to be seen as a case against international criminal justice, but rather as an inevitable condition linked to the application of international criminal law. But criminal law itself is a major distancing factor, as it allows dealing with the past in a very formalized manner.

## THE WIN-WIN PHILOSOPHY OR THE INSTITUTION OF JUDICIAL MEDIATION IN UKRAINE AND THE WORLD

Svitlana Zapara  
Dean of the Faculty of Law  
Sumy National Agrarian University,  
Doctor of Legal Sciences, Professor  
e-mail: zapara2007@ukr.net

### **Summary**

*The win-win philosophy reflects the ideology of mutual benefits, the satisfaction of mutual interests, and the conclusion of strategic alliances that is inherent to the mediation institution.*

*Currently, persistent efforts are being made to provide the legislative regulation of mediation in Ukraine. Thus, in 2015 alone, four draft laws on mediation were registered in the Verkhovna Rada of Ukraine. At the same, three procedural codes, providing for the establishment of the institution of judicial mediation, were developed in Ukraine. It is understood that any mediation model, especially mediation in the judicial process, shall be prepared in a proper manner and with due care, otherwise there is a risk of negating the image of mediation, and failure to live up to the citizens' expectations, accordingly, irreparable harm may be inflicted on the whole process of the mediation implementation in Ukraine.*

*The author's position is in the need for a comprehensive study of judicial mediation under the judicial reform implementation in Ukraine and, taking into account the global experience, the development of the conceptual standpoints of "natural imbedding" of this institution in the national legal system*

**Keywords:** mediation, judicial mediation, judicial reform.

In most cases, we are aware of the win-win philosophy of mutual benefit as the satisfaction of mutual interests, the commitment and conclusion of strategic alliances. Most people know nothing of the possibility to introduce this institution to the legal branch, or the provision of the superficial information results in the appearance of some proponents of this theory or its vociferous opponents.

It should be noted that in the national legal framework mediation as a phenomenon has not only a close relationship with win-win, but the common essence. Indeed, *mediation* is the procedure for the dispute settlement through negotiations between the parties to dispute with the help of one or more neutral intermediaries (mediators), which is recognized by best practice. Mediation is part of the alternative dispute resolution system.

Ukraine has declared the European integration path of its development, and is rapidly approaching the standards of the European Union and the world. The alternative methods of dispute resolution are part of the global experience in resolving disputes. For example, 90 percent of disputes are solved through mediation in the United States. The process of the legislative enshrinement of mediation in European countries has taken a quantum leap since the entry into force of the EU Directive 2008/52, and is ongoing until now. For now, the national

acts on mediation have been adopted in more than 20 countries, particularly in Germany, Italy, Sweden, Switzerland, Poland and many others.

Having regard to Resolution No. 1 concerning the administration of justice in the twenty-first century, adopted by the European Ministers of Justice at their 23rd Conference (London, June 8-9, 2000), and especially the call of the European Ministers of Justice to the Committee of Ministers of the Council of Europe for the development, particularly in cooperation with the European Union, of the program of actions aimed at wider application of the out-of-court dispute resolution methods as applicable, the following international standards of mediation have been developed, and are in force: Recommendation No. R (81)7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on measures facilitating access to justice dated May 14, 1981, Recommendation REC (98) 1E of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on family mediation dated January 21, 1998, Recommendation REC (2001) 9 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (administrative cases) dated September 05, 2001, Recommendation REC (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on mediation in civil cases dated September 18, 2002, Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 2002 etc.

Among the above international regulatory legal acts, special mentions should go to the provisions of Recommendation No. R (81)7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on measures facilitating access to justice, which provide for special procedures. Recommendation REC(2002) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe dated September 18, 2002 (hereinafter – Recommendation REC(2002)10), particularly, emphasizes the need to develop the dispute resolution means alternative to judicial decisions, and contains the assertion that it is advisable to have the provisions that would provide for guarantees when using such means. The alternative procedure for the administration of justice in the form of mediation in Recommendation REC(2002)10 is one of the “dispute resolution methods” provided for by “the peculiarities of each system of the administration of justice”.

It is known that the mediation services may be provided to resolve any dispute and even if the case for dispute resolution is in court, as mediation may be applied in the pre-trial dispute resolution procedure, during or instead of litigation, after dispute settlement in court. Mediation is conducted by a mediator, the specially trained neutral and independent intermediary, who, adhering to certain procedures, provides the parties to dispute with assistance in its settlement, arranges and conducts mediation. The mediator shall be responsible for the following: the

negotiation process management; the conflict analysis, the identification of the parties' interests and needs; work with emotions, actionable feedback; study of new aspects of the relations and dispute resolution options; verification of the reality of desires and the agreement performance; provision of assistance to parties in assuming responsibility for a decision.

The international practice provides for the principles of mediation. Considering the European integration policy of Ukraine and having regard to the importance and thoroughness of the above principles, we believe that they have an immanent character in relation to the national law, and should be implemented in the Ukrainian labour dispute resolution system. In particular, the provisions of Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on mediation in civil cases contain the observation for the member states regarding the gradual implementation of the Guiding Principles of Mediation in Civil Cases: *independence and impartiality of mediator, equality of parties, confidentiality*. The European Code of Conduct for Mediators provides for such principles as *competence of mediator, independence and impartiality of mediator, fairness, confidentiality*<sup>495</sup> [6]. Furthermore, the generally recognized principles of international law in private relations are the principle of *universal respect for human rights* and the principle of *faithful fulfillment of obligations (pacta sunt servanda)* [4, p. 121]<sup>496</sup>.

In Ukraine, the National Association of Mediators of Ukraine (NAMU) highlights the three main principles of mediation [8]<sup>497</sup>: *voluntary participation, confidentiality and neutrality, impartiality, independence of mediator*. Let us discuss these principles in more detail.

The first principle of this group is the principle of *voluntary participation in extrajudicial proceeding*. This principle provides for exceptionally voluntary nature of the participation of parties in the conciliation procedures. In formal terms, the principle of voluntary participation involves the conclusion of a special agreement on the dispute resolution procedure. This principle is a kind of factor of the harmonization of judicial and extrajudicial resolution of the disputes for rights. This is because extrajudicial procedure may be carried out only voluntarily, on the basis of the concluded agreement.

Interestingly, the report of the Ministry of Justice of England and Wales contains one of the conclusions made on the basis of the results of the experiment in implementing two different

---

495 European Code of Conduct for Mediators: [Electronic resource]. – Mode of access: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309>

496 Bezpiata V. F. Judicial protection of labour right: thesis for the degree of the Candidate of Juridical Sciences in specialty: 12.00.03. - Civil Law and Civil Process; Family Law; International Law. / V. F. Bezpiata. –Kharkiv, 2012. – 194 p.

497 MEDIATION AND THE JUSTICE SYSTEM. WHAT? HOW ? WHY?  
[http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema\\_2.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema_2.pdf)

programs of judicial mediation (mandatory and voluntary) that mandatory mediation is less effective than voluntary [2]<sup>498</sup>.

The second principle deserving our attention is the principle of *confidentiality*. The above principle has been enshrined in Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on mediation in civil cases containing the observation for the member states regarding the gradual implementation of the Guiding Principles of Mediation in Civil Cases, the European Code of Conduct for Mediators and UNCITRAL Legal Guides [9, 6, 10]<sup>499</sup>, many national laws of foreign countries. As noted in the Green Book [1]<sup>500</sup>, confidentiality is a key factor of success of the alternative dispute resolution due to the fact that this principle ensures openness in communication between parties during the procedures.

As noted by E. I. Nosyreva in the study of alternative dispute resolution in the United States, the Uniform Mediation Act of the United States is almost entirely devoted to the rules of confidentiality during mediation [3, p. 320]<sup>501</sup>.

The third principle is *the principle of dispute resolution on the basis of independence and impartiality of mediators*. The European Code of Conduct for Mediators [6]<sup>502</sup> provides for a distinction between neutrality (independence) and impartiality. According to article 2.1. of the above Code, the mediator must not act, or, having started to do so, continue to act, before having disclosed any circumstances that may, or may be seen to, affect his or her independence or conflict of interests. According to the Code, such circumstances shall include any personal or business relationship of the mediator with one of the parties, any financial or other interest, direct or indirect, in the outcome of the mediation, or the mediator, or a member of his or her firm, having acted in any capacity other than mediator for one of the parties. Determining impartiality of the mediator, Article 2.2 obliges him or her to act, and to endeavor to be seen to act, with impartiality towards the parties and be committed to serve all parties equally with respect to the process of mediation. Additionally, we are of the opinion that this group of the principles should include competence of the mediator, because the mediator, except that he or she shall adhere to

---

<sup>498</sup> Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure : [Electronic resource]. – Mode of access: Ministry of Justice Research Series, No.1 /07//<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf>.

<sup>499</sup> Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on mediation in civil cases contain the observation for the member states regarding the gradual implementation of the Guiding Principles of Mediation in Civil Cases: [Electronic resource]. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>; European Code of Conduct for Mediators: [Electronic resource]. – Mode of access: <http://intermediation.narod.ru/index/0-27>; UNCITRAL Model Law, Directives 2008/52/EU

<sup>500</sup> Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels, 19.04.2002COM(2002) 196 final : [Electronic resource]. – Mode of access: [eur-lex.europa.eu/.../com2002\\_0196en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/.../com2002_0196en01.pdf)

<sup>501</sup> Alternative dispute resolution in the United States / Nosyreva E. I. – M.: Gorodets, 2005. – 320 p.

<sup>502</sup> European Code of Conduct for Mediators: [Electronic resource]. – Mode of access: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309>

independence and impartiality in resolving a dispute, (while trying to maintain the equal partnership relations with both parties to the dispute and avoiding any dependence on them) must have sufficient competence (have knowledge, experience, and undergo appropriate training).

Ukraine is a young country as to the implementation of mediation procedures, however, over several decades it has managed to gain the required experience in implementing the institution of mediation on the legislative level. According to the data of the National Association of Mediators of Ukraine (NAMU), mediation in Ukraine has been implemented since the nineties, and includes the experience of more than 50 projects in various fields. More than 2,500 mediators have been trained, more than 20 centers have been created, the pattern of interaction with government agencies – local authorities, courts, police, prosecutor’s office, social services, educational institutions, commercial, public, and even religious organizations has been officially approved. In particular, for the period 2014-2016, 16 courts of the civil and administrative jurisdiction have been involved in various programs in Volyn, Ivano-Frankivsk and Kyiv Regions [8]<sup>503</sup>. These programs have provided for involving both independent mediators and professional judges in the conciliation of the parties. All programs have shown a positive dynamics in the dispute resolution and the conclusion of amicable agreements. The experience gained has been enshrined in the legislative initiative.

Thus, in 2015 alone, four draft laws on mediation were registered in the Verkhovna Rada of Ukraine. In relation to the last two draft laws, on May 17, 2016, the Verkhovna Rada Committee on Legal Policy and Justice adopted the decision on recommending that the draft law No.3665 be taken as a basis, and all reasonable provisions of the draft law No. 3665-1 be considered. Both draft laws provide for the introduction of mediation to the legal field as a separate institution, which may be used to solve all types of disputes, define the basic requirements for training mediators, the fundamental principles of mediation and guidelines for professional regulation. The Ordinance of the Cabinet of Ministers No. 1406-r “On approval of the Action Plan on implementation of the best practices of quality and effective regulation as reflected in the World Bank Group’s methodology of the “Doing Business” 2016 ranking” dated December 16, 2015, provides for “regulating the mechanism of mediation and creating the opportunity to refund court fees in case of successful mediation” through “the development of draft Law of Ukraine “On Mediation” and its submission to the Cabinet of Ministers of Ukraine for consideration” by the end of 2016 [8]<sup>504</sup>.

---

<sup>503</sup> MEDIATION AND THE JUSTICE SYSTEM. WHAT? HOW ? WHY?

[http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediacya-ta-sudova-sistema\\_2.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediacya-ta-sudova-sistema_2.pdf)

<sup>504</sup> MEDIATION AND THE JUSTICE SYSTEM. WHAT? HOW ? WHY?  
[http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediacya-ta-sudova-sistema\\_2.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediacya-ta-sudova-sistema_2.pdf)

At the same time, the procedure codes were developed under the announced judicial reform in Ukraine. Recently, the Chairman of the High Council of Justice has noted that “ the judicial reform being implemented in Ukraine includes both legislative amendments and the measures aimed at the practical implementation of legislative innovations, the “reset” of the structure and principles of the organisation of the justice system” [5]<sup>505</sup>. It should be noted that the High Council of Justice has introduced the three draft procedure codes of Ukraine: *the Civil Procedure Code, Criminal Procedure Code and Economic Procedure Code*. The Chapter Four in all three draft procedure codes is entitled “*Dispute Settlement with Participation of the Judge*”. This means that instead of adopting a special law on imbedding the institution of mediation in the Ukrainian legal system, it has been decided to proceed with the formation of **judicial mediation**. This approach involves the development of mediation under the civil process that makes it part of the civil, criminal, economic processes (in the context of alternative resolution of private-law disputes), but not a component of substantive law.

The above decision has its drawbacks, because it generates the deficit of the in-depth substantive rules of internal regulation, but contributes to the accumulation of legal practice and its generalization in the future, the standards of mediation law enforcement in resolving a dispute in court. In addition, this approach emphasizes the importance of court in the context of avoiding abuse in this sphere.

Unfortunately, the “mutual interaction” of the legislative initiative of the developers of the draft procedure codes and special law on mediation has not occurred in Ukraine. After all, the experience gained and legislative initiative, through their combination, could offer a more balanced result of a beneficial action.

All in all, the prospects of judicial mediation as the alternative method of dispute resolution should be welcomed. There is all the more reason for this as the global experience works in favor of the alternative means of dispute resolution, as mentioned above. Obviously, Ukraine has followed suit of Georgia, where the Civil Procedure Code is supplemented with article 22 “Judicial Mediation”, which regulates the categories of cases, terms, decisions adopted by results of mediation.

Undoubtedly, this is a step towards the judicial process humanization, but some points of the draft procedure codes of Ukraine are the matter of considerable debate and warning even now. In particular, we are talking about the settlement of disputes (civil, criminal, economic) with participation of the judge who administers justice in a dispute. For example, according to the content of articles 202-203 of the Draft Civil Procedure Code of Ukraine (hereinafter - the

---

<sup>505</sup> *The delegation of the High Council of Justice participated in the International Conference on Judicial Performance Evaluation, Mediation and Juvenile Justice.* // <http://www.vru.gov.ua/news/2245>



Draft CPC), the dispute settlement with participation of the judge is carried out by consent of the parties prior to the consideration of a case on the merits. Dispute settlement with participation of the judge is not permitted, if any third party, asserting independent claims concerning the subject-matter of a dispute, intervenes in the court case. The court makes the order on the procedure of dispute settlement with participation of the judge, by which simultaneously suspends the proceedings. In case of the parties' failure to settle dispute in an amicable manner, the dispute resettlement with participation of the judge is not permitted on the results of the dispute settlement.

This approach raises concerns first of all among judges, as the procedure codes provide for only five articles regulating this procedure. Therefore, imperfection of the procedural regulation of the conciliation of parties with participation of the judge is exacerbated by the fact that the judge (especially during the current reform period and hardship) has low confidence in the procedure of personal participation in the conciliation of parties outside the court process (because the court makes the order, by which simultaneously suspends the proceedings). Thus, there is a dual status of judge-mediator. The proposed procedure lacks the experience in performing the functions of mediator (which is different from the mission usual for the judge), as well as guarantees for the judge, if the parties have not reached an agreement, and one party is not satisfied with the result of the judge's activities. Perhaps, the involvement of another judge, or, more appropriate, *the involvement of a professional mediator* would be more reasonable for this stage of the process.

The experience of Georgia, which, as already mentioned, has implemented the institution of judicial mediation in the national legal system, is extremely valuable in this context [8]<sup>506</sup>. Let us focus on the provisions of this Chapter in more detail. According to the general provisions on the enforcement of these rules, the claims subject to mediation after the institution of proceedings in the court by agreement of the parties may be referred to the mediator (an individual or a legal entity) by the court order. The order to refer a case to the mediator is final and not subject to appeal. At the same time, the court shall issue a ruling on the suspension of the proceedings prior to expiry of the period stipulated by law for the exercise of judicial mediation. Either party may make a motion for the case non-referral to the mediator that entails the resumption of the proceedings according to the general rule.

Among other innovations of the Civil Procedure Code of Georgia, which deserve attention given the context of our study, we should mention the following. According to the content of the Civil Civil Procedure Code of Georgia, the disputes subject to mediation include:

1. Family property disputes, except for disputes concerning the adoption involving the

---

<sup>506</sup> Mediation in the justice system of Georgia // <http://ukrmediation.com.ua/files//Georgia.pdf>

deprivation or restriction of parental rights, the recognition of adoption illegal; 2. Disputes of hereditary nature; 3. Disputes between neighbors; 4. Any private-law disputes by agreement of the parties. By the way, according to the Georgian legislation, in general legal disputes, a dispute may be referred for mediation at any stage of its consideration.

The mediator challenge is permitted by the general rules of judge rejection. This is possible, if the mediator: 1. is a party to the case, or he or she has the general obligations or rights to any party; 2. has previously participated in the dispute consideration as a witness, expert, specialist, translator of the representative of the party to a dispute or as a secretary of the court session; 3. is a relative of the party to a dispute or his or her representative; 4. has directly or indirectly a concern in the case, or there is other reasonable information regarding his or her impartiality. The term of judicial mediation is 45 calendar days. If necessary, this period may be extended for another 45 days by agreement of the parties.

The parties shall appear in the place and time specified by the mediator to participate in the judicial mediation process. In case of failure of the party to a dispute to appear without legitimate excuse, it shall bear all legal costs and pay a penalty in the amount of approximately 150 US dollars. However, if the mediation results in signing an agreement, the party concerned shall be exempted from any penalties, and the costs between the parties shall be distributed in a standard way. If the judicial mediation results in signing a joint agreement within the prescribed period, the court shall issue a ruling on the case resumption and the approval of the petition of the party (parties) concerned on approval of the agreement of the parties. This agreement is final and not subject to appeal. If the parties have not reached an agreement within the prescribed statutory period, the plaintiff may continue the proceedings in court according to the rules of action proceedings.

It should be noted that the judicial mediation in Georgia provides for other rules of the reimbursement of court costs, stipulated by the ordinary action proceedings. In particular, one percent of the amount of the claim, instead of the usual three percent, is paid in disputes subject to judicial mediation, when filing a claim. If under the mediation procedure the dispute results in the parties's failure to reach an agreement, the plaintiff shall pay additional 2% of the amount claimed to the sum in dispute in order to continue the proceedings. In case when the court fee has been paid in full (3% of the amount claimed) and provided that the process of judicial mediation is successful, 70% of the paid amount of the court fee shall be returned to the plaintiff.

The important position of judicial mediation is the provision on confidentiality. The mediator may not disclose the information obtained during the performance of the obligations, unless otherwise provided for by the parties to a dispute. The court is limited in the right to summon the judicial mediator for questioning as a witness in relation to the circumstances

becoming known during the execution of the duties as the mediator. The document declared during the judicial mediation may not be accepted as a proof, unless otherwise provided for by agreement of the parties. The above restriction is not applied to the information (documentation) which has been previously filed with the court, or if the party, subject to the confidentiality obligation, has had the opportunity to obtain and submit to the court the specified document (information) in a lawful way that does not contradict the established procedure for the presentation of evidence.

The court may, independently or at the request of the parties, cancel the interim remedies, unless, within ten days from the date of the judicial mediation completion, the plaintiff fails to lodge a new claim with the court regarding the same subject-matter of the dispute according to the standard procedure. The purpose of this rule is to maintain the existing arrangements, including the provisional measures on the first stage even after the formal completion of the dispute consideration procedure. The above restriction serves as a guarantee for voluntary performance of the agreed items by the party concerned.

Among other powers of the court we should mention the following. At any stage of the litigation proceedings the court makes every effort and contributes to the dispute completion by agreement, including the proposal for the parties to refer the dispute to the mediator. The law delegates the maximum powers to the judges in terms of providing the parties with assistance in the conclusion of an amicable agreement. Thus, according to article 218 of the Civil Procedure Code of Georgia, the court shall, by using all possible means, contribute and take all the measures prescribed by law to settle amicably any dispute. For this purpose, the court shall be entitled, on its own initiative or at the request of the parties to dispute, to put off the proceedings, to declare an extraordinary break, or to hear the parties or their representatives without the presence of third persons, including a secretary of the judicial session. The court shall be entitled to indicate the possible outcomes, prospects for the dispute resolution in general terms or to offer the specific terms and conditions of the agreement to the parties.

The positive experience of Georgia enables to make the conclusion that the judicial mediation procedure in Ukraine, proposed in the draft procedure codes, may be supplemented with the additional opportunity to resolve a dispute, that is to involve a professional mediator.

Mediation is increasingly referred to effective dispute resolution (EDR) than alternative dispute resolution (ADR). The effectiveness of mediation has been proved not only by research, but also in practice, therefore, it is becoming increasingly common in the world. For example, the EU member states shall comply with the Directive of the European Parliament “On Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters” dated May 21, 2008 and report on its

application. Ukraine as a member of the Council of Europe also has the liabilities regarding the mediation application.

Each state, which has chosen to implement mediation, decides on its own what mediation model will best meet its legal system and cultural traditions. In particular, we are talking about the mandatory procedure of mediation for disputing parties. The principle of voluntariness may be determined from the moment of the mediation initiation – by the decision of the parties, recommendations of the judge or the requirement for mandatory recourse to mediation in respect of certain categories of disputes (e.g., family disputes), but remains regarding the possibility to terminate the participation in the mediation process at any time.

During 2015 and 2016, under the project “Support to the Practical Implementation of Mediation in Ukraine and the Establishment of Cooperation with the Judiciary”, implemented with the support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID) under the project “Fair Justice”, a series of expert meetings and round tables were held with the representatives of different institutions interested in the development of mediation. Mediators, lawyers, judges, professors and students of the law schools, the representatives of social services and other professionals participated in those events. These discussions have been resulted in the development of the Recommendations [8]<sup>507</sup> on the legislative regulation of mediation in Ukraine.

1.1. *Consideration of the international standards.* The legislation in the field of mediation should be based on the provisions of the international acts of advisory nature, particularly, on the provisions of the UNCITRAL Model Law on international conciliation procedure of 2004, the EU Directive “On Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matter” of 2008, the documents of the Council of Europe, as well as the foreign and national experience in the implementation of mediation.

1.2. *Natural imbedding of mediation in the existing legal system* that will not change the existing legal institutions as mediation in the judicial process and may be used as one of the options of the pre-trial, extrajudicial procedure for dispute settlement or as a form of the conciliation between the parties in the judicial proceedings subject to the so-called “limited integration” of mediation in the system of court proceedings. In the long term, the above mentioned aspect will also facilitate the constitutional reform implementation in terms of justice, revealing the constitutional provision on the pretrial dispute settlement.

1.3. *Framework character of the law.* Mediation as a legal institution has not been developed and well-established in Ukraine. It is important to remember that every state has

---

<sup>507</sup> MEDIATION AND THE JUSTICE SYSTEM. WHAT? HOW ? WHY?  
[http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema\\_2.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema_2.pdf)

formed its own mediation model. Given the need to give space for the development and formation of the mediation model adapted to Ukraine, the volume and nature of the rules of law should be of a framework nature, that is, the law should be confined to the provisions that would provide for the opportunity to launch the market mechanisms of this institution regulation in Ukraine.

1.4. *The principle of the legislation smooth progress*– from general to branch. In all developed foreign countries the time lag between the first mentioning of the term “mediation” in the general regulatory act and the adoption of the special regulatory acts providing, for example, for various schemes of mediation in the courts, was at least ten years. Mediation in Ukraine is a rather young and underdeveloped institution, and requires time for its natural development, therefore, a gradual approach and some reasonableness are required in the legislative initiatives.

1.5. *The principle of pre-testing and piloting of special, branch and judicial mediation.* In all the EU countries the judicial mediation scheme was introduced after thorough pilot studies and experiments conducted in individual courts. For the effective operation of any schemes of mandatory mediation in litigation it is essential to involve a lot of equally well trained and experienced mediators who have to work in all, even geographically distant, courts of Ukraine, subject to the provided funding of the payment of mediators and administrative judicial personnel, the provision of free legal assistance in the mediation process for low-income persons, the development of the mechanisms of monitoring the activity of the mediators in the courts etc., otherwise it may cause irreparable harm to the image of mediation and the process of its implementation

Finally, pilot projects will enable to identify the categories of cases where the application of mediation leads to better outcomes, to reveal the citizens’ perception of mediation, to establish information and coordinating cooperation between courts and mediation community. The regulation of the pilot project implementation at the legislative level is considered irrelevant, but the above perspective is important for understanding the entire vision of introducing mediation in Ukraine.

1.6. *The principle of combining the legislative regulation with efforts to promote mediation.* Any mediation model, especially mandatory mediation in litigation, may relieve the court system, but only formally, because the introduction of such models in the absence of the citizens’ habits to resolve their disputes on their own and responsibly may result in a risk of negating the image of mediation, and failure to live up to the citizens’ expectations, accordingly, irreparable harm on the whole process of the mediation implementation in Ukraine. Ukraine actually requires a Law on mediation to perform the following functions: *to implement mediation in the legal field and to ensure the recognition of mediation among the citizens; to provide*

*protection from corruption charge for any state officials, the representatives of the judiciary who use mediation or encourage the parties to use mediation in resolving administrative or other types of disputes; to protect the mediator by banning to call him or her in question as a witness; to provide uniform understanding of confidentiality in mediation; to contribute to the establishment of the profession of mediator and the market development of mediation.*

**Conclusions.** Mediation is not called the heart of the alternative dispute resolution system, which has proved its effectiveness for both parties to a particular dispute and society in general in many states for nothing.

At present, the attempts to introduce the alternative dispute resolution institution are already observed in the Ukrainian legal arena. In particular, in Ukraine there is the judicial reform, providing for the implementation of the institution of judicial mediation in the national legal system, and several draft laws on mediation have been developed. However, unfortunately, the joining of the efforts at the level of legislative initiatives regarding the harmonization of the draft laws on mediation and procedural acts has not occurred. From our point of view, it is considered appropriate to include the section “Judicial Mediation” in the framework law on mediation, and the possibility to involve professional mediators in the Ukrainian draft procedure codes. The consolidation of legislative initiative may have a positive effect on the development of the Ukrainian legal system as a whole. Ukraine has accumulated enough potential, human resources for the implementation of the extrajudicial dispute settlement system based on consent of the parties, but requires a legislative impetus for the development of a comprehensive system of alternative dispute resolution that will enable to achieve the goals of judicial reform.

### **Bibliography:**

1. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels, 19.04.2002COM(2002) 196 final : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [eur-lex.europa.eu/.../com2002\\_0196en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/.../com2002_0196en01.pdf)
2. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ministry of Justice Research Series, №1 /07//<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf>.
3. Альтернативное разрешение споров в США / Носырева Е.И. – М.: Городец, 2005. – 320 с.
4. Безп'ята В.Ф. Судовий захист права на працю : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спеціальність : 12.00.03. - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право. / В. Ф. Безп'ята. – Харків., 2012. – 194 с.
5. Делегація ВРП взяла участь у міжнародній конференції, присвяченій питанням оцінювання суддів, медіації та здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/news/2245>
6. Европейский кодекс поведения медиаторов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309>

7. Медіація в системі правосуддя Грузії. Медіація в системі правосуддя Грузії : [Електронний ресурс].  
– Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files//Georgia.pdf>
8. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо?: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema\\_2.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/broshura-mediaciya-ta-sudova-sistema_2.pdf)
9. Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах містять зауваження державам-учасникам щодо поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах : [Електронний ресурс].  
– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>
10. Типовий закон ЮНСІТРАЛ, Директиви 2008/52/ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iurisprudentia.ru/alternative/files/direct.pdf>

# ABOUT APPLICATION BY COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION OF MODEL LAWS OF THE INTERPARLAMENTARY ASSEMBLY OF STATES-MEMBERS OF COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

*Antonova Lyudmila Ivanovna*

*North-West Institute of Management Russian Presidential Academy  
of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg),  
Professor of the Department of Civil and Labor Law,*

*Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation  
E-mail: [L.i.antonova@gmail.com](mailto:L.i.antonova@gmail.com)*

**Summary.** *The article shows on the basis of the analysis of judicial practice that the model laws of the Interparliamentary Assembly of the Commonwealth of Independent States (CIS) are used not only in the lawmaking process, but in the law application of the courts. The article entitled the practice of application of the Model law on the treatment of animals. The absence of Federal law on this issue has led to the fact that not only the litigants but the courts of various subjects of the Russian Federation use the specified model law to justify their position. While there are cases when the model law without proper grounds is considered by the courts as directly exercising the pre-emptive legal force over domestic legislation. The author shows that this approach is contrary to the legal nature of the model law as a purely recommendatory act aimed at the harmonization of legislation of the CIS countries, and concludes on the need to accelerate the adoption of the Federal law "About responsible treatment of animals".*

**Keywords.** *Law, code, the legal force of the law, model law, court, court decision, national law, the appeal determination.*

За время существования Содружества Независимых Государств Межпарламентская Ассамблея (далее: МПА СНГ) в целях гармонизации национального законодательства приняла множество модельных законов (далее: МЗ). Принятие модельных законов обусловлено необходимостью приведения национального законодательства стран Содружества в соответствие с международными правовыми нормами, обеспечения интеграционных процессов в СНГ, сближения законодательства государств-участников и, в конечном счете, создания единого правового поля. Эти законы затрагивают различные стороны регулирования социальных отношений, непосредственно влияя на содержание национального законодательства государств Содружества.

Рекомендательный характер модельных законов постоянно подчеркивается в официальных документах СНГ. Так, Консультативный совет по труду, миграции и социальной защите населения рекомендовал использовать модельные законы при



подготовке национальных законов о внесении изменений и дополнений в законодательство государств - участников СНГ в социально-трудовой сфере<sup>508</sup>.

В Концепции сотрудничества государств – участников СНГ в противодействии торговле людьми, одобренной решением Совета глав государств СНГ от 10 октября 2014 года, отмечается, что государства – участники СНГ принимают во внимание модельные законы "О противодействии торговле людьми" от 3 апреля 2008 года, "Об оказании помощи жертвам торговли людьми" от 3 апреля 2008 года, "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" от 3 декабря 2009 года<sup>509</sup>.

Однако юридическая природа модельных законов до сих пор не подвергалась научному анализу. В литературе можно встретить лишь общие указания на рекомендательный характер модельных законов, хотя при этом признается их важное значение для развития национального законодательства. Так, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин назвал модельный Кодекс о судостроительстве и статусе судей для государств – участников СНГ в качестве ориентира для совершенствования российского законодательства в этой области<sup>510</sup>.

На основе изучения судебной практики автор выдвигает гипотезу, что модельные законы воспринимаются не только в правотворческой, но и в правоприменительной деятельности судов как непосредственно действующие нормативные правовые акты. Использование общенаучных методов познания – анализа и синтеза, дедукции и индукции, а также специальных методов правовых исследований – сравнительно-правового, метода догматического анализа юридических документов и др. позволило подтвердить выдвинутую гипотезу, а также сделать вывод об ошибочности такой практики как противоречащей юридической природе модельных законов.

В соответствии с Положением о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций, принятым МПА СНГ, модельный законодательный акт имеет рекомендательного характера и принимается Межпарламентской Ассамблеей «в целях формирования и осуществления согласованной законодательной деятельности государств-участников Межпарламентской Ассамблеи по вопросам, представляющим общий интерес,

---

<sup>508</sup> Постановление № 15 Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ "Об итогах деятельности Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ в 2014 году". Принято в городе Санкт-Петербурге 16.04.2015 // Справочно-поисковая система «КонсультантПлюс». Далее: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>509</sup> Решение Совета глав государств СНГ «О Концепции сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств в противодействии торговле людьми». Принято в г. Минске 10.10.2014 // Там же.

<sup>510</sup> Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Российская газета. 18.12.2014.

приведения законодательства государств-участников Содружества в соответствие с международными договорами, заключенными в рамках Содружества, и иными международными договорами»<sup>511</sup>.

Однако, как показывает практика, модельные законы воспринимаются не только в правотворческой, но и в правоприменительной деятельности, прежде всего в судебной. Например, Конституционный Суд РФ в одном из своих определений апеллировал к ст. 10 МЗ «О противодействии торговле людьми»<sup>512</sup>, в соответствии с которой «государство принимает законодательные и иные меры, необходимые для признания и квалификации в качестве уголовно наказуемых деяний (преступлений) всех форм торговли людьми, включающих в себя общественно опасные деяния, непосредственно составляющие торговлю людьми, или связанные с ней общественно опасные деяния; к преступлениям, составляющим торговлю людьми, относятся: купля или продажа человека либо совершение в отношении него иных незаконных сделок, в которых он выступает как объект собственности других лиц, а равно осуществляемые, независимо от согласия жертвы, в целях ее эксплуатации или извлечения иной незаконной выгоды предложение, вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека с использованием принуждения, обмана, злоупотребления виновным своим служебным положением, злоупотребления доверием или уязвимым положением потерпевшего либо подкупа лица, в зависимости от которого находится жертва, а в случаях совершения таких деяний в отношении ребенка – независимо от используемых при этом способов»<sup>513</sup>.

В судах общей юрисдикции при рассмотрении споров о праве, стороны в обоснование своих требований также ссылаются на МЗ МПА. Чаще всего это бывает связано со стремлением не только участников судебного процесса, но и суда найти дополнительные аргументы в обоснование своей позиции, подкрепить ее авторитетом международной организации, принявшей модельный закон. Иногда ссылки на МЗ МПА обусловлены отсутствием необходимых внутригосударственных норм.

---

<sup>511</sup> Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. Принято в г. Санкт-Петербурге 14.04.2005 Постановлением 25-8 на 25-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (с изм. и доп. от 23.11.2012) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. 2013. № 57. Ч. 2. С. 295-307. – Далее: Информационный бюллетень МПА.

<sup>512</sup> Модельный закон о противодействии торговле людьми. Принят в г. Санкт-Петербурге 03.04.2008 Постановлением 30-11 на 30-ом пленарном заседании МПА СНГ // Информационный бюллетень МПА. 2008. № 42. С. 301-353.

<sup>513</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 № 1315-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Малеевой Натальи Александровны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

Наибольший отклик в судебной практике нашел Модельный закон об обращении с животными<sup>514</sup>, ориентированный на гуманное отношение к животным, в том числе и бродячим, регламентирующий случаи их возможного умерщвления и запрещающий использование при этом болезненных способов, вызывающих страдания животных.

Так, осенью 2012 г. Ухтинский городской суд Республики Коми рассмотрел иск прокурора г. Ухты в интересах неопределенного круга лиц к Управлению жилищно-коммунального хозяйства администрации Муниципального образования городского округа "Ухта" о признании недействительными п. 2.3.9 муниципального контракта на оказание услуг по отлову, передержке, усыплению и утилизации безнадзорных собак на территории муниципального округа и п.п. 1.4 и 1.5 приложения к контракту. В оспариваемых пунктах предусматривалось, что "Ухтаспецавтодор" как исполнитель контракта «обязуется обеспечивать передержку отловленных безнадзорных собак не менее пяти календарных дней и кормление их во время передержки за свой счет; после истечения срока передержки животные подлежат усыплению с последующей утилизацией». Эти условия контракта суд признал противоречащими законодательству и недействительными (ничтожными), так как, устанавливая пятидневный срок передержки, ответчик ограничил права собственника.

В соответствии со ст. 137 Гражданского кодекса РФ<sup>515</sup> к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное. При осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности. Ст. 231 ГК РФ предусматривает, что лицо, задержавшее безнадзорных животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости; если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании безнадзорных домашних животных их собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве на них, лицо, у которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них, а при отказе этого лица от приобретения в собственность содержащихся у него животных они поступают в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления.

---

<sup>514</sup> Модельный закон об обращении с животными. Принят 31.10.2007 Постановлением № 29-17 на 29-ом пленарном заседании МПА СНГ // Информационный бюллетень МПА. 2011. № 49. С. 401-420. – Далее: МЗ «Об обращении с животными».

<sup>515</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 259-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4808. – Далее: СЗ РФ.

Рассматривая дело по апелляционной жалобе, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Коми использовала для аргументации своей позиции положения МЗ «Об обращении с животными», в соответствии с которым «регулирование численности безнадзорных животных проводится путем их отлова в целях недопущения: неконтролируемого размножения безнадзорных животных; причинения вреда здоровью и (или) имуществу граждан, имуществу организаций; возникновения эпизоотий и (или) чрезвычайных ситуаций, связанных с заразными болезнями, носителями которых могут быть животные (ст. 30); для временного содержания изъятых или иным образом отчужденных животных, найденных или отловленных безнадзорных животных и поиска их владельцев или новых владельцев организациями, осуществляющими отлов безнадзорных животных, создаются пункты временного содержания животных, где они содержатся определенное время, а затем, при не востребовавности собственником, могут быть подвергнуты контрацепции или биостерилизации с последующим возвращением этих животных в места их отлова» (ст. 32). Основным принципом обращения с животными является гуманность, и отлов безнадзорных животных также должен осуществляться с учетом этого принципа и обеспечивать возможность возврата животного его законному владельцу. Умерщвление животных допускается лишь в случаях, приведенных в ст. 35 Модельного закона.

Коллегия признала необоснованной ссылку на утвержденный администрацией муниципального округа «Ухта» Стандарт муниципальной услуги «Отлов и утилизация безнадзорных животных», который предусматривал содержание отловленных животных в пункте приема и передержки в течение пяти календарных дней. Эти положения стандарта были признаны противоречащими нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу. В результате решение Ухтинского городского суда было оставлено без изменения<sup>516</sup>.

Судебная коллегия по гражданским делам Новосибирского областного суда, рассматривая апелляционную жалобу на решение Центрального районного суда г. Новосибирска, также обратилась к указанным положениям МЗ «Об обращении с животными» и признала незаконной деятельность «Новосибирского центра по проблемам домашних животных» «в части умерщвления безнадзорных животных без обеспечения их содержания в специализированном питомнике в течение как минимум шести месяцев и

---

<sup>516</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 27.12.2012 по делу № 33-5975АП/2012. – Здесь и далее судебные акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

без вакцинации против бешенства и в части применения для эвтаназии животных препарата «Адилин» и иных курареподобных препаратов»<sup>517</sup>.

Рассматривая аналогичное дело по апелляционной жалобе на решение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 17 мая 2016 года, Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда, признала, что суд первой инстанции руководствовался нормами права, подлежащими применению к спорным правоотношениям, и указала в их числе ст. 25 МЗ «Об обращении с животными». Не найдя оснований для отмены решения суда, коллегия оставила его без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения<sup>518</sup>.

Решением Московского районного суда города Чебоксары Чувашской Республики от 17 мая 2012 года было запрещено применять к безнадзорным животным лекарственный препарат «Адилин» и его аналоги, а также умерщвлять безнадзорных животных в нарушение установленного порядка содержания собак, кошек в городах и других населенных пунктах Чувашской Республики. Проанализировав положения нормативных актов, суд пришел к выводу, что отлов безнадзорных животных должен осуществляться на принципах гуманности и при отлове безнадзорных животных необходимо обеспечить возможность возврата животного его законному владельцу.

Апелляционная коллегия Верховного суда Чувашской Республики, рассматривая дело по второй инстанции, проверила законность и обоснованность принятого судом решения, опираясь в числе прочих актов на положения МЗ «Об обращении с животными», отметила, что в решении суда изложены с достаточной полнотой имеющие значение по делу обстоятельства, проведен анализ доказательств, что вынесено оно при соблюдении норм процессуального закона и в соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к данным правоотношениям, и оставила решение без изменения<sup>519</sup>.

В июле 2013 года Судебная коллегия по гражданским делам Ставропольского краевого суда, рассматривая дело по апелляционной жалобе на решение Ессентукского городского суда Ставропольского края по иску Ставропольского межрайонного природоохранного прокурора в защиту интересов неопределенного круга лиц к

---

<sup>517</sup> Апелляционное определение Новосибирского областного суда по делу № 33-4893-2014.

<sup>518</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 26.10.2016 по делу № 33-41212/2016.

<sup>519</sup> Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 15.08.2012 по делу № 33-2628-12.

Комбинату благоустройства города Эссентуки, ссылаясь на ст.ст. 30-31 МЗ «Об обращении с животными»<sup>520</sup>.

Суды признают юридическое значение не только самого модельного закона, но и приложения к нему, в котором содержится перечень потенциально опасных пород собак. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан, рассматривая апелляционную жалобу на решение Нижнекамского городского суда Республики Татарстан от 24 марта 2014 года отметила, что согласно приложению к МЗ «Об обращении с животными», к потенциально опасным породам собак отнесены овчарки, такие как восточноевропейская, грецкая, кавказская, немецкая, овчарка Дауфмана, румынская, среднеазиатская, южнорусская. Это позволило суду квалифицировать овчарку как источник повышенной опасности и вынести в пользу пострадавшего от ее укусов, решение о возмещении причиненного ему вреда независимо от наличия вины владельца. Судебная коллегия, изменив размер возмещения морального вреда пострадавшему, оставила в остальном решение суда в силе<sup>521</sup>.

Апелляционная коллегия по гражданским делам Вологодского областного суда в июле 2013 г., рассматривая апелляционную жалобу на решение Череповецкого районного суда о возмещении вреда, причиненного нападением двух собак породы среднеазиатская овчарка, привлекла в качестве дополнительных аргументов положения МЗ «Об обращении с животными». Она указала, что в соответствии со ст. 1 МЗ такие собаки отнесены к потенциально опасным породам собак, обладающих генетически детерминированными качествами агрессии и силы, и не могли находиться на улице без хозяина, при этом даже хозяин должен их выводить в намордниках либо на коротких поводках. В этой связи коллегия признала законность решения суда первой инстанции, возложившего на владельца собак обязанность возместить не только имущественный, но и моральный вред (физические или нравственные страдания) пострадавшему от их нападения<sup>522</sup>.

Ссылки на МЗ встречаются в судебной практике не только при рассмотрении гражданско-правовых споров, но и при разрешении дел публично-правового характера, в частности дел об оспаривании региональных и муниципальных нормативных правовых актов. Такие дела до 15 сентября 2015 года рассматривались судами общей и арбитражной

---

<sup>520</sup> Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 23.07.2013 по делу № 33-3951/13.

<sup>521</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 16.06.2014 по делу № 33-7967/2014.

<sup>522</sup> Апелляционное определение Вологодского областного суда от 03.07.2013 № 33-2989/2013.

юрисдикции в процедурах гражданского и арбитражного судопроизводства, хотя и с некоторыми особенностями. После введения в действие Кодекса административного судопроизводства РФ<sup>523</sup> они разрешаются в соответствии с нормами этого кодекса.

Например, Верховный суд Республики Бурятия рассмотрел на основе этого кодекса административное заявление Региональной общественной организации «Зоозащитники Бурятии» о признании недействующим п. 15.1 Порядка отлова, транспортировки и содержания безнадзорных домашних животных в Республике Бурятия, утвержденного постановлением Правительства Республики от 08.07.2014 № 318, в части предусматривающей, что «сроки содержания одичавших домашних животных в приютах устанавливаются нормативным правовым актом Управления ветеринарии Республики Бурятия. Одичавшие домашние животные, не переданные новым владельцам, не востребованные физическими и юридическими лицами, подлежат усыплению на основании заключения специалиста в области ветеринарии».

При вынесении решения по данному делу, Верховный суд республики в числе нормативных актов использовал и ст. 35 МЗ «Об обращении с животными», в соответствии с которой «умерщвление животных, включая безнадзорных домашних животных, допускается для прекращения страданий животного, если они не могут быть прекращены иным способом; в случае наличия у животного бешенства или иного неизлечимого заразного заболевания либо если животное является переносчиком этого заболевания; в случае невозможности осуществления контрацепции или биостерилизации неостребованных отловленных безнадзорных животных-компаньонов; в состоянии необходимой обороны либо в состоянии крайней необходимости при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества и государства». При этом суд подчеркнул рекомендательный характер модельного закона.

Суд констатировал, что из оспариваемой нормы Порядка отлова, транспортировки и содержания безнадзорных домашних животных в Республике Бурятия не следует, что «усыплению подлежат одичавшие домашние животные, проявляющие агрессию, имеющие показания в соответствии с ветеринарно-санитарными правилами, не указаны основания для усыпления одичавших домашних животных, а также требования к содержанию заключения специалиста в области ветеринарии». Поэтому создается неопределенность содержания правовой нормы, не обеспечивается ее единообразное понимание и допускается возможность неограниченного усмотрения в

---

<sup>523</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4828.

правоприменительной практике. На практике специализированные организации, с которыми заключены контракты на выполнение работ по отлову, транспортировке и содержанию безнадзорных домашних животных, по истечении 3 и 7 суток их содержания в приютах, осуществляют усыпление всех отловленных животных, в том числе тех, которые здоровы, не проявляют агрессии, способны адаптироваться к условиям жизни в приюте. С учетом этого суд признал абз. 4 п. 15.1 оспариваемого нормативного правового акта недействующим<sup>524</sup>.

В декабре 2015 года Хабаровский краевой суд удовлетворил заявление краевого общественного движения зоозащиты и помощи бездомным животным «Милосердие» о признании недействующими некоторых положений Закона Хабаровского края от 23.11.2011 № 146 «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Хабаровского края по организации проведения мероприятий по предупреждению и ликвидации болезней животных, их лечению, отлову и содержанию безнадзорных животных, защите населения от болезней, общих для человека и животных». В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 1 закона разрешалась эвтаназия безнадзорных животных через 12 дней после их отлова при отсутствии на животном идентификационных меток или иных предметов с информацией, позволяющей однозначно установить собственника (владельца).

Исходя из того, что реализация органами власти субъекта Российской Федерации полномочий по указанным вопросам не предполагает произвольного умерщвления безнадзорных здоровых животных без идентификационной метки в случае их задержания, как это предусмотрено оспариваемым региональным законом, суд отметил, что в соответствии с МЗ "Об обращении с животными" эвтаназия допускается в случае необходимости прекращения страданий животного, если они не могут быть прекращены иным способом, в случае наличия у животного неизлечимого заразного заболевания либо если животное является переносчиком этого заболевания, животного с признаками бешенства, а также при агрессивном поведении, несущем угрозу жизни и (или) здоровью человека.

На основе этого суд признал, что предусмотренная оспариваемым п. 4 ч. 3 ст. 1 указанного регионального закона эвтаназия безнадзорных здоровых животных через 12 дней после их отлова при отсутствии на безнадзорном животном идентификационных меток, иных предметов с информацией, позволяющей однозначно установить

---

<sup>524</sup> Решение Верховного суда Республики Бурятия от 14.03.2017 по делу № За-28/2017.



собственника (владельца), не может рассматриваться как соответствующая требованиям гуманности по обращению с животными, сформулированным в ст. 137 Гражданского кодекса РФ<sup>525</sup>.

Во всех рассмотренных делах ссылки на МЗ «Об обращении с животными» использовались для обоснования принимаемого решения. Однако в последнее время в судебной практике наблюдается более осторожный подход к оценке роли модельных законов. Суды перестают безоговорочно воспринимать ссылки на них участников судебного процесса в качестве дополнительных аргументов для подкрепления своей позиции.

Так, Пермский краевой суд рассмотрел административный иск первого заместителя прокурора Пермского края об оспаривании Правил отлова, регистрации, учета и содержания безнадзорных животных на территории Пермского края, утвержденных Постановлением Правительства Пермского края от 9 июля 2014 № 596-п, и Порядка проведения мониторинга по определению количества безнадзорных животных на территории Пермского края, утвержденного Приказом Государственной ветеринарной инспекции края от 27.06.2016 (в ред. от 23.01.2017).

Суд пришел к выводу, что в настоящее время федеральным законодателем не урегулированы вопросы обращения с безнадзорными животными и не установлен общепринятый порядок их содержания (по видам и срокам содержания). Таким образом, субъект Российской Федерации вправе установить срок содержания безнадзорных животных в специальных приемниках, учитывая время, необходимое для проведения ветеринарных обследований, вакцинации, идентификации и учета безнадзорных животных. Суд признал, что законом Пермского края государственные полномочия по проведению мониторинга по определению количества безнадзорных животных органам местного самоуправления Пермского края не передавались, и удовлетворил требование и признал Порядок проведения мониторинга недействующим полностью, а Правила отлова, регистрации, учета и содержания безнадзорных животных на территории Пермского края недействующими в части.

При этом суд указал, что ссылка Инспекции в обоснование возражений по административному иску в данной части на положения МЗ «Об обращении с животными» «является ошибочной, так как модельные законы являются актами рекомендательного характера и указанный Модельный закон не относится к нормативным правовым актам,

---

<sup>525</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 06.04.2016 № 58-АПГ16-2.

имеющим большую юридическую силу по сравнению с федеральным законодательством»  
526

В случае, если модельному закону в суде первой инстанции придается характер действующего нормативного правового акта, обладающего преимущественной юридической силой перед внутригосударственными актами, в том числе федеральными и региональными законами, ошибка исправляется судом второй инстанции в ходе рассмотрения апелляционной жалобы.

Например, Ростовский областной суд в сентябре 2016 года рассматривал административный иск об оспаривании ряда норм Правил отлова и содержания безнадзорных животных на территории Ростовской области, утвержденных постановлением Правительства Ростовской области от 14 июля 2016 года № 489. Правила разработаны в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и организации на территории области мероприятий по отлову и регулированию численности безнадзорных животных путем отлова, стерилизации, вакцинации и выборочного возврата безнадзорных животных в прежнюю среду обитания.

Суд констатировал отсутствие в федеральном законодательстве запрета возвращать отловленных здоровых безнадзорных животных в места отлова после их осмотра специалистами, обработки, вакцинации, стерилизации (кастрации) и мечения и сделал вывод о соответствии оспариваемых правовых предписаний основному принципу обращения с животными – принципу их защиты от жестокого обращения. В обоснование своей позиции суд ссылаясь на положения ч. 2 ст. 33 МЗ «Об обращении с животными» о возможности возвращения отловленных безнадзорных животных в места их отлова. При этом суд указал, что Модельный закон «подлежит применению к спорным правоотношениям и имеет большую юридическую силу по отношению к иным законодательным актам государства, содержащим нормы об обращении с животными».

Такая оценка юридического значения модельного закона вызвала возражения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ, которая не согласилась с позицией суда первой инстанции. Коллегия отметила, что анализ законодательства в его системном единстве свидетельствует о том, что «федеральный законодатель, регламентируя касающиеся безнадзорных животных вопросы, предусматривает не только их отлов, но в обязательном порядке и содержание в специальных питомниках... Правительство Ростовской области, приняв оспариваемые

---

<sup>526</sup> Решение Пермского краевого суда от 01.06.2017 по делу № 3а-93/2017.

административным истцом правовые предписания о возврате безнадзорных животных в прежнюю среду обитания, вышло за пределы полномочий, предоставленных ему федеральным законодательством». Коллегия отвергла ссылку суда на нормы МЗ «Об обращении с животными», поскольку модельные законы являются актами рекомендательного характера, принимаемыми с целью сближения правового регулирования конкретных видов (групп) общественных отношений в государствах Содружества.

Отметив, что «модельный закон не относится к нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу по сравнению с федеральным законодательством», Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила решение Ростовского областного суда и приняла по делу новое решение, которым признала недействующими п.п. 1.1, 1.5, 1.8, 5.4, 8.19, 11.1 и 11.2 Правил отлова и содержания безнадзорных животных на территории Ростовской области<sup>527</sup>.

Широкому использованию в судах ссылок на МЗ «Об обращении с животными» во многом способствовало наличие в первоначальном варианте МЗ оговорки о том, что «до приведения законодательства государства в соответствие с настоящим законом акты законодательства государства применяются в той части, в которой они не противоречат настоящему закону, если иное не установлено конституцией государства» (п. 1 ст. 40). Это положение закономерно было исключено из новой редакции МЗ «Об обращении с животными», принятой 27 марта 2017 года постановлением № 46-15 МПА СНГ<sup>528</sup>.

Конституция Российской Федерации в ст. 15 прямо устанавливает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15)<sup>529</sup>. Однако эта статья вовсе не позволяет модельный закон приравнять к международному договору и включить в систему международно-правовых документов, положения которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации имеют преимущественную силу перед внутригосударственными законами.

---

<sup>527</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 25.01.2017 № 41-АПГ16-12.

<sup>528</sup> [http://iacis.ru/activities/documents/modelnye\\_kodeksy\\_i\\_zakony](http://iacis.ru/activities/documents/modelnye_kodeksy_i_zakony)

<sup>529</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993. С учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Следует, прежде всего, отметить, что международный договор приобретает юридическую силу после его ратификации федеральным законом, вследствие чего он и занимает подобающее место в системе нормативных правовых актов Российской Федерации. Модельный закон МПА СНГ никакой ратификации не требует. Его юридическое значение для государств членов СНГ определяется Положением о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций МПА СНГ, которое предусматривает, что «использование модельных законов в целом или отдельных их положений парламентами государств-участников Межпарламентской Ассамблеи может осуществляться путем разработки и принятия внутригосударственных нормативных правовых актов, а также внесения изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты» [4, п. 8.3].

В Российской Федерации еще в 2011 году был разработан проект Федерального закона «Об ответственном обращении с животными». Он был внесен на рассмотрение Государственной Думы группой народных депутатов. Проект вызвал ряд замечания комитета Государственной Думы по вопросам местного самоуправления, который в своем заключении по проекту отметил, что идея отнесения соответствующих приютов для животных к муниципальной собственности не вызвала у членов Комитета однозначной поддержки и нуждается в дополнительном обсуждении.

Ряд замечаний был сделан и правовым управлением аппарата Государственной Думы, которое, в частности, признало необходимость внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления»<sup>530</sup>, поскольку органы местного самоуправления также не наделены полномочиями относительно организации отлова безнадзорных животных. В связи с этим необходимо конкретизировать, к чьим полномочиям относится организация отлова безнадзорных животных, и кто будет финансировать эту деятельность.

23 марта 2011 г. Государственная Дума приняла законопроект в первом чтении и поручила Комитету по природным ресурсам, природопользованию и экологии в тридцатидневный срок собрать замечания по проекту и подготовить его ко второму чтению<sup>531</sup>. Однако дальнейшее прохождение законопроекта неоправданно затянулось, и до сих пор закон так и не принят.

---

<sup>530</sup> Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4828.

<sup>531</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 23.03.2011 № 5002-5 ГД «О проекте Федерального закона № 458458-5 "Об ответственном обращении с животными"» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 183.

Отсутствие федерального закона во многом и предопределило то внимание, которое судебная практика уделяет МЗ «Об обращении с животными», допуская подчас слишком вольное его применение, когда не только стороны, но и суды при вынесении своих постановлений опираются на положения модельных законов. Очевидно, что для преодоления такой ситуации необходимо активизировать законоподготовительный процесс и принять, наконец, столь необходимый федеральный закон. Это позволит преодолеть наблюдающиеся в современной судебной практике искажения правовой природы модельных законов, придания им не свойственной им преимущественной юридической силы перед национальными законами. Они принимаются в целях повышения согласованности законодательной деятельности парламентов государств, выступают как типовые акты, своего рода правовые стандарты СНГ, которые реализуются суверенными решениями государств-членов Сообщества.

### Литература

1. Постановление № 15 Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ "Об итогах деятельности Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ в 2014 году". Принято в городе Санкт-Петербурге 16.04.2015 // Справочно-поисковая система «КонсультантПлюс». Далее: СПС «КонсультантПлюс».
2. Решение Совета глав государств СНГ «О Концепции сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств в противодействии торговле людьми». Принято в г. Минске 10.10.2014 // Там же.
3. Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Российская газета. 18.12.2014.
4. Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. Принято в г. Санкт-Петербурге 14.04.2005 Постановлением 25-8 на 25-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (с изм. и доп. от 23.11.2012) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. 2013. № 57. Ч. 2. С. 295-307. – Далее: Информационный бюллетень МПА.
5. Модельный закон о противодействии торговле людьми. Принят в г. Санкт-Петербурге 03.04.2008 Постановлением 30-11 на 30-ом пленарном заседании МПА СНГ // Информационный бюллетень МПА. 2008. № 42. С. 301-353.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 № 1315-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Малеевой Натальи Александровны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».
7. Модельный закон об обращении с животными. Принят 31.10.2007 Постановлением № 29-17 на 29-ом пленарном заседании МПА СНГ // Информационный бюллетень МПА. 2011. № 49. С. 401-420. – Далее: МЗ «Об обращении с животными».

8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 259-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4808. – Далее: СЗ РФ.
9. Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 27.12.2012 по делу № 33-5975АП/2012. – Здесь и далее судебные акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс».
10. Апелляционное определение Новосибирского областного суда по делу № 33-4893-2014.
11. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.10.2016 по делу № 33-41212/2016.
12. Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 15.08.2012 по делу № 33-2628-12.
13. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 23.07.2013 по делу № 33-3951/13.
14. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 16.06.2014 по делу № 33-7967/2014.
15. Апелляционное определение Вологодского областного суда от 03.07.2013 № 33-2989/2013.
16. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4828.
17. Решение Верховного суда Республики Бурятия от 14.03.2017 по делу № 3а-28/2017.
18. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 06.04.2016 № 58-АПГ16-2.
19. Решение Пермского краевого суда от 01.06.2017 по делу № 3а-93/2017.
20. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 25.01.2017 № 41-АПГ16-12.
21. [http://iacis.ru/activities/documents/modelnye\\_kodeksy\\_i\\_zakony](http://iacis.ru/activities/documents/modelnye_kodeksy_i_zakony)
22. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993. С учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
23. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ. В ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4828.
24. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 23.03.2011 № 5002-5 ГД «О проекте Федерального закона № 458458-5 "Об ответственном обращении с животными"» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 183.

## КЪМ ПРОБЛЕМНИЯ ВЪПРОС ЗА НЕРАЗГРАНИЧАВАНЕ НА ОХРАНИТЕЛНИТЕ МЕРКИ ОТ САНКЦИИТЕ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

проф. д.ю.н. Георги Бойчев  
Юридически факултет, катедра „Публичноправни науки“  
УНСС

### **Резюме**

*Сред проблемите на международното публично право е неразграничаването на охранителните мерки от санкциите в международното право и международноправната отговорност, която е в основата на тези санкции.*

*Поради това е необходимо да бъдат разграничени ясно юридическите санкции от двата вида охранителни мерки, а именно – принудителните и защитните мерки.*

**Ключови думи:** юридически санкции; юридическа отговорност; охранителни мерки; принудителни мерки; защитни мерки.

### **Abstract**

*Among the problems that international public law deals with is the lack of differentiation between the protective measures institutionalized in it and the international sanctions and international legal responsibility implemented on their basis.*

*This makes it necessary to distinguish clearly between legal sanctions and the two kinds of protective measures, namely enforcement and protective measures.*

**Key words:** legal sanctions, legal responsibility, security measures, enforcement measures, protective measures

Спорният въпрос, който следва да се реши, е този за разграничаване на правоотношенията по осъществяването на международноправната отговорност от *другите* видове охранителни правоотношения, произтичащи на основата на съответните институти на международното право. Различният начин на решаване на този въпрос води до даването на различна характеристика на международноправната отговорност и до различна класификация на нейното видово разнообразие.

Обикновено в системата от правоотношения, в които се проявява международноправната отговорност се включват всички охранителни правоотношения. Това е последица от преобладаващото в международноправната литература разбиране за санкцията в нейния широк смисъл. В понятието за юридическа санкция се включват както принудителните мерки, така и защитните мерки, т.е. всички видове охранителни мерки. По този начин международноправните санкции се отъждествяват с охранителните мерки, предвидени в международното право.

Всъщност, правоотношенията, в които се проявява международноправната отговорност, са вид охранителни международноправни отношения. Това означава, че и тук, както при отговорността по вътрешното право, правоотношенията, в които се

проявява юридическата отговорност и охранителните правоотношения се отнасят както вид към род, с всички произтичащи от това последици.

Няма разлика в същността на охранителните правоотношения, протичащи на основата на международното и на вътрешното право. Охранителните правоотношения, които протичат на основата на институтите на международното право, имат същата качествена характеристика, както тази на охранителните правоотношения, протичащи на основата на институтите на вътрешното право.

Разликата между охранителните и регулативните международноправни отношения включва общите белези на тези отношения, независимо от това дали се проявяват на основата на вътрешното или на международното право. Всички техни особености се проявяват на основата на общата им същност.

Няма основание за класификация на видовете охранителни мерки в международното право, различна от тази по вътрешното право. В международното право също са предвидени не само юридически санкции, но и принудителни и защитни мерки.

Следователно, общото понятие за охранителните мерки включва общите им белези, независимо от това дали принадлежат към институтите на вътрешното или международното право. Особеностите им се проявяват на основата на общата им същност.

Това се отнася и до отделните видове охранителни мерки. Всеки един от видовете охранителни мерки по международното право има общи белези със съответния вид охранителни мерки по вътрешното право. Особеностите на всеки отделен вид охранителни мерки, предвидени в институтите на международното право, се проявяват на основата на общата им същност със съответния вид охранителни мерки, предвидени в институтите на вътрешното право.

Всичко това показва, че предпоставка за изясняването на характеристиката на международноправната отговорност е решаването на въпроса за същността и видовото разнообразие на охранителните правоотношения в общност и на международноправните охранителни правоотношения в частност. На тази основа става възможно правоотношенията на отговорност по международното право да се разграничат от правоотношенията, в които се осъществяват международноправните принудителни и защитни мерки.

Така ще може да се преодолее и отъждествяването на международноправните санкции с принудителните мерки. Това има съществено значение, тъй като означава, че юридическата отговорност не се разглежда като система от правоотношения, в които се реализират по принудителен ред международноправните санкции, а последните се разбират като принудителни мерки по реализирането на международноправната



отговорност. Така се разкъсва органическата връзка между институтите, предвиждащи международноправните санкции и юридическата отговорност, която се осъществява на тяхна основа.

На първо място, следва да разграничим международноправната отговорност от правоотношенията по осъществяването на *принудителните мерки*, установени в институтите на международното право.

Главната разлика между тях се изразява в съдържанието на двата вида охранителни правоотношения и особено в предназначението и ролята на това съдържание. Това означава, че основната насока на разликите между тези правоотношения се проявяват във функционалната им същност.

Международноправните отношения по реализирането на принудителните мерки се осъществяват с основна цел предотвратяване и преустановяване на съответните международноправни нарушения и предотвратяване и преустановяване на вредните последици от тях. По тази си функционална същност те не се отличават от правоотношенията, в които се проявява юридическата отговорност. Правоотношенията, в които се проявява международноправната отговорност имат предназначението и ролята да се постигне възстановяване на причинената вреда или да се накаже правонарушителят за извършеното от него деяние, противоречащо на международноправните изисквания.

Ето защо международноправните отношения на репарацията, реституцията и субституцията са типични примери на международноправната отговорност. Репарацията, реституцията и субституцията, установени в съответните институти на международното право са международноправни юридически санкции. Правоотношенията, в които те се осъществяват по правнопринудителен ред, представляват международноправната отговорност.

Това е така поради обстоятелството, че например с международноправните охранителни отношения, в които се изразява репарацията, се постига възстановяване на причинени материални вреди с пари, стоки и др. средства. С международноправните отношения на реституцията се постига връщане или възстановяване в натура на унищожени материални или духовни ценности. Субституцията, като система от специфични международноправни отношения има за резултат замяна на унищожени материални или духовни ценности със сходни или равностойни на тях други ценности. Както виждаме, във всички тези случаи не само с оглед на съдържанието, но и от гледна точка на обекта на въздействие и начина, по който се въздейства върху него, разглежданите охранителни международноправни отношения имат характеристиката на юридическа отговорност.

В международноправната литература не се спори, че правоотношенията, в които се реализират международните наказателноправни санкции са международноправна наказателна отговорност, поради което тук няма да се спираме на този въпрос. Особеностите на този вид международноправна отговорност са предмет на международната наказателноправна наука.

Типичните принудителни мерки, установени в институтите на международното право са например, ограничаване на суверенитета на съответната държава чрез окупация и други принудителни средства, включващи съответни забрани (например да се произвежда и въвежда на въоръжение съответно оръжие, наблюдение и контрол върху въоръженията и въоръжените сили и др.); демонстрация на сила, като средство за психическо въздействие върху съответната държава; блокада, като средство за ограничаване общуването с други страни; прекъсване на стопанските и други отношения със съответната държава; освобождаване по принудителен ред, включително и с въоръжени сили на незаконно заети територии.

Всички тези охранителни мерки, предвидени в международното право са предназначени *както за предотвратяване и преустановяване на съответните международноправни нарушения, така и за предотвратяване и преустановяване на вредните последици от тях*. Поради това те нямат характера на юридически санкции.

Това от своя страна означава, че международноправните отношения, в които те се реализират, нямат същността на юридическата отговорност в общност и на международноправната отговорност в частност. Правоотношенията, в които се проявяват посочените международноправни охранителни мерки, нямат пряк резултат възстановяване на причинената с правонарушението вреда или наказването на правонарушителя.

Следователно, това са вид международноправни охранителни мерки, които притежават специфичните признаци на принудителните мерки. Техните особености се проявяват в рамките на общата същност на международноправните охранителни мерки.

На основата на международноправните институти, в които са установени съответни принудителни мерки, се проявяват и особеностите на системата от правоотношения, в които те се проявяват. Понеже това са правоотношения, естествено техните особености се проявяват в съдържанието, субектите и обекта на въздействие.

Определяща особеност е специфичното в *съдържанието* на правоотношенията, в които се проявяват принудителните мерки. Както видяхме, това съдържание е предопределено от съдържанието на международноправните институти, в които са предвидени различните видове принудителни мерки. Това е съдържание, което има

същността не на мерки на отговорност за извършено правонарушение, а съдържание, което има същността на принуда за предотвратяване или преустановяване на правоотношения или за предотвратяване или преустановяване на вредните последици от тях.

Особеностите в съдържанието на правоотношенията, в които се реализират международноправните принудителни мерки, обуславят особеностите, отнасящи се до *субектите*, между които протичат тези правоотношения.

Основните особености са свързани със субекта, спрямо когото се осъществява конкретната принудителна мярка. Например, поначало конституирането на втория субект в тези правоотношения *не е свързано непременно с наличието на състав на правонарушение*. Във връзка с това този субект може да бъде конституиран като страна в правоотношенията по реализирането на съответните международноправни институти, установяващи принудителни мерки, без да е необходимо да е доказана виновността на неговото поведение.

Освен това, особеностите в съдържанието на правоотношенията, в които се реализират международноправните принудителни мерки, определят и особеностите, които се отнасят до *обекта* на въздействие.

Разбира се, обект на международноправните охранителни правоотношения по осъществяването на институти, в които са установени принудителни мерки са само, както при международноправната отговорност, съответни материални и нематериални блага. Има и съществени разлики, които се изразяват преди всичко в предназначението и ролята на ограничаването и лишаването от съответни блага. Целта е, чрез въздействието върху определени блага да се постигне както предотвратяване или преустановяване на съответното международноправно нарушение, така и да настъпи предотвратяване или преустановяване на вредните последици от него.

Разкритата функционална същност на международноправните принудителни мерки и по-специално на правоотношенията, в които те се проявяват, има не само теоретично, но и практическо значение. Последното е свързано, както с правотворчеството, така и с правоприлагането в международните отношения.

Не случайно, тенденцията в развитието на международното право е да се прокарва все по-ясно разликата между принудителните мерки и юридическите санкции. Например в Устава на Организацията на обединените нации намираме начално определение на функционалната същност на международноправните принудителни мерки. Както в чл. 42, така и в чл. 51 на Устава на Организацията на обединените нации се посочва, че мерките, които Съветът за сигурност взема имат предназначението да осигурят „... поддържането

или възстановяването на международния мир и сигурност”. В чл. 51, т. 1 на същия Устав специално по този повод се говори за „... предотвратяване на по-нататъшна агресия” от страна на Организацията на обединените нации. Следователно, предвидените в този Устав охранителни мерки са предназначени за предотвратяване или преустановяване на международноправни нарушения, което означава, че като вид се отнасят към принудителните международноправни мерки.

От други норми на Устава на Организацията на обединените нации се вижда, че става дума за поддържане или възстановяване на международния мир и сигурност от страна на Съвета за сигурност, чрез прилагане именно на принудителни, а не са санкционни охранителни мерки. Така например в чл. 50, охранителните мерки се определят специално като „принудителни мерки”, а в чл. 45 като „международни принудителни мерки”. В чл. 5 на Устава се говори за „предпазно или принудително действие”. Освен това в чл. 39, чл. 41, чл. 42, чл. 44 и чл. 45 се използва както родовото понятие „мерки”, така и видовото понятие „военни мерки”, и термина „употреби сила”, което се отнася до правомощията на Съвета за сигурност.

Освен това, съдържанието на примерно посочените в самия Устав на Организацията на обединените нации мерки, които Съветът за сигурност е оправомощен да взема за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност показва, че това са именно международноправни принудителни мерки. Характер на международноправни принудителни мерки имат както посочените в чл. 41 на Устава на Организацията на обединените нации възможности за прекъсване на стопанските и други отношения, така и установените в чл. 41 и чл. 45 на същия Устав възможности за демонстрации, блокада и други въоръжени действия.

Последно доказателство, че става дума за международноправни принудителни мерки, а не са международноправни санкционни мерки е обстоятелството, че в чл. 39 на Устава на Организацията на обединените нации специално е посочена възможността, предвидените там охранителни мерки да се прилагат не само при „нарушение на мира или акт на агресия”, но и при наличието на „заплаха срещу мира”. Санкциите, включително и международноправните, винаги са предназначени да се реализират при правонарушение спрямо правонарушителя. Принудителните мерки, в това число и международноправните са тези, които могат да се осъществяват и при липса на правонарушение, с цел то да бъде предотвратено.

След като анализират международноправни охранителни мерки притежават видовите белези на принудителните, а не на санкционните мерки, това означава, че и правоотношенията, в които те се реализират, нямат характеристиката на

международноправната юридическа отговорност. Следователно, във всички случаи са налице охранителни правоотношения по реализиране на международноправни принудителни мерки. Видовото разнообразие на международноправните охранителни мерки предопределя видовото разнообразие на правоотношенията, в които те се реализират. Това произтича от обстоятелството, че специфичните белези на вида международноправни охранителни мерки, обуславя особеностите на правоотношенията, в които те се осъществяват.

Всичко това показва, че няма място за смесване на институтите на международноправните принудителни мерки с институтите, установяващи международноправни санкционни мерки. Те притежават общите родови признаци на международноправните охранителни мерки, като същевременно се различават помежду си по видовите белези, които притежават. На тази основа се проявява общото и специфичното и в правоотношенията, в които тези институти намират своята реализация.

Тенденцията на разграничаване на международноправната отговорност от правоотношенията по реализирането на международноправните принудителни мерки, намира израз и в изработения от Комисията по международно право при Организацията на обединените нации проект за структура на Конвенция за международноправната отговорност на държавата. Обстоятелството, че правовъзстановителната международноправна отговорност се свързва с необходимостта от наличие на състав на правонарушение, а нейното съдържание се схваща като възстановяване на причинени вреди показва, че има разбиране за нейното разграничаване от правоотношенията по реализирането на международноправните принудителни мерки.

Проблемът за кодифицирането на международноправната отговорност е само част от по-общия въпрос за кодифициране на институтите на международноправните охранителни мерки. Ето защо, неговото решаване може да се постигне само на основата на цялостното разглеждане на въпросите на характеристиката на международноправните охранителни мерки и на тяхното видово разнообразие. Ясното легално разграничаване на видовете международноправни охранителни мерки е основата, върху която могат да се прокарат по-релефно и разграниченията в правоотношенията, в които те намират своята реализация.

Това означава, че е необходимо кодифициране не само на институтите, предвиждащи международноправната отговорност, но и на институтите, установяващи както международноправни принудителни мерки, така и тези, предвиждащи международноправни защитни мерки. Комплексното третиране на тези проблеми е предпоставка за намиране на по-точни решения. Освен това, нарастването на значението

на институтите на международноправните принудителни мерки потвърждава тази необходимост и от практическа гледна точка.

Особеностите на международното право обуславят необходимостта от установяване в неговите институти и на третата разновидност на охранителните мерки – *защитните мерки*. Суверенитета на държавите, тяхната автономна воля, е предпоставката, за да могат да прилагат сами, една спрямо друга, предвидените в институтите на международното право защитни мерки.

В случая, същността на защитните мерки се изразява в предоставените от институтите на международното право възможности на засегнатата от правонарушението държава, за да може чрез тяхното използване да принуди съответната държава да прекрати неправомерните си действия. Това е една от разновидностите на субективните права на държавите. По този начин те получават правна власт, изразяваща се във възможността да прилагат защитни мерки, чрез които да заставят съответната държава да прекрати нарушаването на международноправните норми и принципи.

Охранителните международноправни отношения, в които се реализират институтите, установяващи защитни мерки, имат характер на самопомощ. Това обаче, в никакъв случай не означава, че тази разновидност на международноправните охранителни мерки се отнася към юридическите санкции. Поради това определянето им като международноправни санкции, които се реализират от държавите като самопомощ не отговаря на тяхната същност.

Защитните мерки не са разновидност на международноправните юридически санкции. Мерките на самопомощ, които наричаме още защитни мерки и в международното право, са самостоятелен вид охранителни мерки. Поради това и международноправните отношения, в които те се реализират, нямат характеристиката на правоотношенията, в които се проявява международноправната отговорност.

Международноправните отношения, в които се реализират институтите, установяващи защитни мерки, се отличават от правоотношенията, в които се реализират юридическите санкции, както от гледна точка на субектите, така и с оглед на съдържание и обект.

Например, от гледна точка на *субекти* особеното е, че защитните мерки се реализират самостоятелно от държавите, които са засегнати от съответните правонарушения. В това се изразява целия смисъл на самопомощта – държавите да могат суверенно, сами да прилагат тази разновидност на охранителните мерки. Дори и в случаите, когато инициатор за прилагането на защитни мерки е международна институция, тяхното реализиране също се осъществява от съответни държави.

Международноправните отношения по реализирането на защитните мерки се отличават от международноправните отношения, в които се реализират юридическите санкции и от гледна точка на тяхното *съдържание*. Последното е предопределено от съдържанието на правната власт, т.е. от съдържанието на субективното право, което институтите на защитните мерки установяват за съответната държава. Функционалната същност на това съдържание се изразява в това, че държавата сама чрез собствените си действия, осъществява предоставената ѝ специфична правна власт.

Що се отнася до *обекта* на въздействие в международноправните отношения по реализирането на защитните мерки, то тук също се наблюдават някои разлики от обекта на правоотношенията, в които се реализират международноправните санкции.

Например, въздействието върху материалните или нематериалните блага в случая се осъществява с цел да се принуди съответната държава да прекрати осъществяваното от нея правонарушение. От тази гледна точка международноправните защитни мерки стоят твърде близо до международноправните принудителни мерки. Това е общото във функционалната същност на правоотношенията, в които се реализират двете разновидности на международноправните охранителни мерки. По тази причина някои международноправни защитни мерки могат едновременно да осъществяват ролята и на международноправни принудителни мерки. Това зависи главно от обстоятелството, по решение на кой международноправен субект и по какъв повод те се осъществяват, а също така и с каква конкретна цел.

Посочената особеност е един от изразите на обстоятелството, че правните явления не винаги се проявяват в чист вид. Общото в характеристиката на международноправните защитни мерки е основата, върху която въпреки видовете им разлики, могат да се проявяват по еднакъв начин. Разкриването на видовете им особености е предпоставка за разкриването на посочените особености и тяхното проявление.

Цел на въздействието върху материалните и нематериалните блага в международноправните отношения по реализирането на юридическите санкции е преди всичко възстановяването на щетите от правонарушението. Обектът в случая е предопределен от обекта на правонарушението.

Понеже целта на въздействие при реализирането на защитните мерки е друга, то и обекта на международноправните отношения по тяхното реализиране не винаги е пряко обусловен от обекта на правонарушението. Държавите и техните общности по правило сами определят обекта, в зависимост главно от очаквания резултат от въздействието върху него. При това, ако въздействието върху един обект не даде необходимия резултат, то съществува правна възможност да се въздейства върху друг обект, което означава

преминаване към прилагането и на друга защитна мярка, нещо недопустимо при реализирането на юридическите санкции.

Главно на основата на разнообразието в обекта на въздействие международноправните защитни мерки се разделят на видове. Типични международноправни защитни мерки са реторсията, т.нар. репресалии и т.нар. непризнаване.

Въпросите за приложното поле, видовото разнообразие, пределите на правопринудителното съдържание, допустимите обекти и начин на въздействие, както и възможностите за ефективна правна защита срещу неправомерно прилагане на международноправните принудителни и защитни мерки се включват в предмета на *философията на международното право*.

Всички тези проблеми следва да се решават на основата на принципите на взаимоотношенията между правови държави. Във връзка с това, определящо значение имат качествата на съвременното международно право, обусловени от неправни ценностни оценъчни явления, които се отразяват в международното право и неговите принципи. Това са явленията справедливост, свобода, принуда, интерес, цели, естествени права, нравственост и правосъзнание, които съществуват независимо от международното право, но се отразяват в него и така участват във формирането на неговите първични качества.

Особено голяма роля за формирането на качествата на международното право се пада на справедливостта. Не случайно в чл. 1 от Устава на Организацията на обединените нации се посочва, че една от целите на Организацията е „... да постига с мирни средства и в съгласие с принципите на справедливостта и на международното право, уреждане или разрешаване на международните спорове или положения, които биха могли да доведат до нарушаване на мира”. Дори в преамбюла на Устава се посочва като цел на Организацията, установяването на „... необходимите условия за поддържане на справедливостта...”.

Всичко това показва, че основните критерии за определяне на съдържанието, видовото разнообразие и т.н. на институтите, установяващи международноправни принудителни и защитни мерки, са метаюридически, т.е. първични, стоящи извън правото. Основанията на международноправните принудителни и защитни мерки са част от въпроса за оправданието на международноправните охранителни мерки. Неговото решаване от Философията на международното право е една от предпоставките за успешни обобщения на тези проблеми от Общата философия на правото.



# ПОНЯТИЯТА „КУЛТУРНИ ЦЕННОСТИ“ И „КУЛТУРНО НАСЛЕДСТВО“ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

Проф. д-р Габриела Белова  
Катедра „Международно право и международни отношения“,  
Югозападен университет „Неофит Рилски“,  
[gbelova@law.swu.bg](mailto:gbelova@law.swu.bg)

**Резюме:** Настоящата статия разглежда понятието „културни ценности“ като включващо както паметниците от миналото, така и функциониращи днес културни съоръжения, обслужващи съвременния човек. Концепцията за културно наследство е свързана в по-голяма степен с паметта на човечеството и включва всички материални и нематериални културни паметници, движимите и недвижимите доказателства за човешкото развитие. Според автора понятията „културни ценности“ и „културна собственост“ биха могли да се използват взаимозаменяемо, тъй като в различните езикови версии на Хагската конвенция от 1954 г. присъстват и двете понятия. Малко по-различно значение се влага в понятието „културни обекти“, независимо от факта, че в коментарите към Конвенцията на UNIDROIT за откраднати или незаконно изнесени културни ценности повечето западни учени използват и термина „културна собственост“. В края на статията е разгледано и „общото европейско наследство“ според първичното право на Европейския съюз.

**Ключови думи:** културни ценности, културно наследство, културна собственост, културни обекти, нематериално културно наследство, европейско наследство

**Abstract:** This article discusses the notion of ‘cultural values’ as including both monuments of the past and today’s cultural facilities serving modern man. The concept of ‘cultural heritage’ is more closely related to the memory of mankind and includes all tangible and intangible cultural monuments, movable and immovable evidence of the human development. According to the author, the notions of ‘cultural values’ and ‘cultural property’ could be used interchangeably since the two concepts are present in the different language versions of the 1954 Hague Convention. A slightly different meaning is given to the notion of ‘cultural objects’, despite the fact that most Western scholars use the term ‘cultural property’ in their comments to the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. At the end of the article, the ‘common European heritage’ is also considered under the primary law of the European Union.

**Keywords:** cultural heritage, cultural property, cultural objects, intangible cultural heritage, European heritage

Един от първите документи за опазване на културните ценности в Европа датира от 1464 г., когато папа Пий II издава була за забрана на износа на паметници на културата и за защита на археологическите разкопки. Смята се, че първото международно споразумение, в което се упоменава връщане на културни ценности е сключено по време на Виенския конгрес през 1815 г.<sup>532</sup>, а първият международноправен инструмент, който съдържа разпоредби относно защитата на културните ценности по време на война, е

---

<sup>532</sup> Палеева, О.Л. Защита культурных ценностей: незаконный ввоз, вывоз и передача права собственности на культурные ценности// Российский ежегодник международного права. 2004. С.147

конвенцията, приета на Първата конференция в Хага през 1899 г. и възпроизведена с незначителна редакция на втората Хагска конференция през 1907 г., а именно за законите и обичаите на сухопътната война. Член 27 от Конвенцията задължава да се вземат всички необходими мерки, за да бъдат пощадени, доколкото е възможно, сградите, обслужващи науката, изкуството или благотворителни цели, исторически паметници, при условие, че тези съоръжения не са с военна цел<sup>533</sup>. Изземването, унищожаването или умишленото нанасяне на щети на исторически паметници, произведения на изкуството и науката, е забранено и трябва да бъде обект на съдебно преследване<sup>534</sup>.

Първата световна война води до сериозно увреждане и унищожаване на много културни обекти и показва необходимостта от предприемане на мерки с оглед тяхната защита. В края на 20-те години на XX век, световноизвестният художник, учен и философ Николай Ръорих предлага проект на международен пакт за опазването на културното наследство по време на война и в мирно време, тъй като то принадлежи на човечеството. Ръорих многократно е обръщал внимание на факта, че идеята му за създаване на знаме на мира, което трябва да се вее над културни паметници, музеи и научно-изследователски институции, е вдъхновена от организацията на Червения кръст<sup>535</sup>. „Моята идея за запазването на художествените и научните ценности, преди всичко предполага международен импулс за защита на най-скъпоценното, поради което е живо човечеството. Ако знакът на Червения кръст напомня на всички за хуманността, то знак със същия смисъл трябва да напомня на човечеството за прекрасното”<sup>536</sup>.

Проектът на пакта Ръорих за защита на културните ценности е одобрен през 1930 г. от Международния комитет на музеите в рамките на Лигата на нациите. В белгийския град Брюж в следващите две години се провеждат международни конференции, които завършват с препоръки, изпратени до правителствата за подписване на пакта за защита на културните ценности. Първата конференция през 1931 г. се провежда под егидата на Минеичиро Адачи, председател на Постоянния съд за международно правосъдие. На нея е предложено и създаването на лига на градовете, обединени под знамето на мира. През 1933 г. седмата конференция на американските държави в Монтевидео одобрява

---

<sup>533</sup> Driver, Mark C. The Protection of Cultural Property During Wartime. *Review of European Community and International Environment*, 2000, Vol. 9, pp.1-3

<sup>534</sup> През август 2016 г. започна процес пред Международния наказателен съд в Хага срещу ислямския екстремист Ахмад Факи ал Махди за разрушаването на 14 от 16-те еднокамерни гробници в гр. Тимбукту, Мали. Древните мавзолеи бяха в списъка на световнотокултурно наследство на ЮНЕСКО. Това е първият процес за разрушаване на световни паметници на културата.

<sup>535</sup> Богуславский, М.М. Защита культурных ценностей: содержание и значение в современных условиях Второго протокола 1999 г. к Гагской Конвенции 1954 г.// Российский ежегодник международного права. 2004. С.118

<sup>536</sup> Рерих Н.К. „Листы дневника. Оборона ценностей”, цитирано по Богуславский, М.М. цит. съч. С.118.

резолюция, която насърчава тези страни да се присъединят към пакта Ръорих и да приемат предложеното знаме на мира. На 15 април 1935 г. във Вашингтон президентът Франклин Делано Рузвелт и представителите на още двадесет държави от Панамериканския съюз подписват споразумението, останало в историята като „пакта Ръорих“.

България по своеобразен начин дава своя принос и развива идеята за знамето на мира през 70-те години на XX век. От 16 до 25 август 1979 г. в София е открита първата международна детска асамблея „Знаме на мира“ по инициатива на Людмила Живкова. Мотото на форума, в който вземат участие деца от 79 държави, е „Единство, творчество, красота“. Символично е изграден и комплексът „Камбаните“, където са инсталирани 68 камбани от държави от всички континенти.

В началото на 50-те години на XX век, цялата документация, свързана с подписването на Пакта Ръорих, е представена в ЮНЕСКО. Въз основа на нея на 14 май 1954 г. В Хага е подписана Конвенцията за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт<sup>537</sup>.

Конвенцията дава определение на понятието „културни ценности“. Съгласно чл. 1 от Конвенцията за културни ценности се считат, независимо от тяхното произхождение или притежател:

а) ценностите, движими или недвижими, които имат голямо значение за културното наследство на всеки народ, такива като паметниците на архитектурата, изкуствата или историята, религиозни или светски, археологически места, архитектурни ансамбли, които в качеството си на такива представляват исторически или художествен интерес, произведения на изкуствата, ръкописи, книги и други предмети от художествено, историческо или археологическо значение, а също научни колекции или важни колекции от книги, архивни материали или репродукции на ценности, посочени по-горе;

б) здания, чийто главно и действително предназначение е съхраняване или експониране на движимите културни ценности, посочени в точка „а“, такива като музеи, големи библиотеки, хранилища на архиви, а също така скривалища, предназначени в случай на въоръжен конфликт за пазене на движимите културни ценности, посочени в точка „а“;

в) центровете, в които се намират значителен брой културни ценности, посочени в точките „а“ и „б“, тъй наречените „центрове на съсредоточаване на културни ценности“.

---

<sup>537</sup> Ратифицирана с Указ № 154 на Президиума на Народното събрание от 26.05.1956 г. - Изв., бр. 44 от 1.05.1956 г.. В сила за България от 7.11.1956 г.

Хагската конвенция се отличава с универсален подход, подчертавайки, че „щетите, нанесени на културните ценности на всеки народ, са щети за културното наследство на цялото човечество, доколкото всеки народ внася своя принос в световната култура „, и че „,че ефективността на защитата на тези ценности трябва да бъде организирана още в мирно време с вземането както на национални, така и на международни мерки“<sup>538</sup>. За разлика от Пакта Ръорих, обаче, Хагската конвенция има по-тесен обхват, тя се прилага само в случаите на въоръжени конфликти и се отнася само до културните ценности, но не и до културни институции и техния персонал<sup>539</sup>.

През 1999 г. е подписан Вторият протокол към Конвенцията за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт, който влиза в сила на 9 март 2004 г. и досега към него са се присъединили 72 държави. Протоколът подчертава, че правилата, регулиращи защитата на културните ценности в случай на въоръжен конфликт, трябва да отразяват развитието на международното право<sup>540</sup>. Той се различава от предходните документи по това, че се отнася както за международни, така и за немеждународни въоръжени конфликти<sup>541</sup>. В съответствие с чл. 10 от Втория протокол към Хагската конвенция културни ценности могат да бъдат поставени под повишена защита, ако отговарят на следните три условия:

- (а) да са културно наследство с най-голямо значение за човечеството;
- (б) да са защитени посредством подходящи вътрешни законови и административни мерки, признаващи изключителната им историческа и културна стойност и осигуряващи най-високо равнище на защита;
- (с) да не се използват за военни цели или за прикриване на военни обекти и да е направена от Страната, която контролира културните ценности, декларация, потвърждаваща, че те няма да бъдат използвани по този начин.

Съществен принос на Протокола от 1999 г. е, че той предвижда наказателна отговорност за нарушения при защитата на културните ценности. В глава IV Протокол

---

<sup>538</sup> Преамбул на Хагската конвенция за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт.

<sup>539</sup> За повече информация по този въпрос вж. Александров, Емил Международноправна защита на културните ценности и обекти. С., Наука и изкуство, 1980 и Александров, Емил Пактът Ръорих и международната защита на исторически и културни паметници, изд. „София Пресс“, 1978. С.16-21.

<sup>540</sup> Преамбул към Втория протокол към Конвенцията за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт.

<sup>541</sup> O’Keefe, Roger The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, New York: Cambridge University Press, 2006, p. 246.

/чл. 15-21 / за първи път е дефиниран обхватът на престъпленията срещу културните ценности<sup>542</sup>.

Съществен въпрос, който възниква, е употребата на понятията „културни ценности“, „културна собственост“ и „културно наследство“. Според някои автори, определението на понятието „културни ценности“ в Конвенцията от 1954 г. не съвпада напълно с разпоредбите на Конвенцията от 1907 г., на Женевските конвенции от 1949 г. и на Първия допълнителен протокол от 1977 г., което означава, че на практика във всяка конкретна ситуация е необходимо да се определи кой акт е приложим<sup>543</sup>.

Ако понятието „културни ценности“ включва както паметниците от миналото, така и функциониращи днес културни съоръжения, обслужващи съвременния човек, концепцията за „културно наследство“ е свързана в по-голяма степен с паметта на човечеството и включва всички материални и нематериални културни паметници, движимите и недвижимите доказателства за човешкото развитие, неговите постижения, неговото неравномерно, но възходящо движение<sup>544</sup>. Можем да приемем, че понятията „културни ценности“ и „културна собственост“ /cultural property/ биха могли да се използват взаимозаменяемо, тъй като в различните езикови версии на Хагската конвенция от 1954 г. присъстват и двете понятия. На английски език, например, наименованието на международния договор е The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Петнадесет години по-късно, същите понятия са използвани при подписването през 1970 г. на Конвенцията на ЮНЕСКО за мерките, насочени към забрана и предотвратяване на незаконен внос, износ и прехвърляне на правото на собственост на културни ценности конвенция /UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property/. Същият подход може да се проследи и при приемането на 26 март 1999 г. на Втория протокол към Хагската конвенция за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт.

Може да се твърди, че малко по-различен подход е бил използван при подписването на 24 юни 1995 г. на Конвенция на UNIDROIT<sup>545</sup> за откраднати или незаконно изнесени културни ценности /UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects/, като в английската версия е използван терминът „cultural objects“. Някои изследователи посочват, че в понятието „културни обекти“ се влага малко

---

<sup>542</sup> Богуславский, М.М. Цит. съч. С.116.

<sup>543</sup> Гликман, О.В. Итоги нормотворческой деятельности и проблемы защиты культурных ценностей в период вооруженных конфликтов// Российский ежегодник международного права 2004, Санкт-Петербург, с.137.

<sup>544</sup> Миланов, Милан „Вооруженные конфликты и защита культурных ценностей“, Российский ежегодник международного права. 2004. С.108.

<sup>545</sup> Международен институт за унификация на частното право- UNIDROIT.

по-различно значение, независимо от факта, че в коментарите към тази конвенция повечето западни учени използват и термина „културна собственост“<sup>546</sup>.

Други международноправни актове използват понятието „културно наследство“, в частност, някои договори, сключени под егидата на Съвета на Европа като международна организация. Такива са подписаната на 6 май 1969 г. Европейска конвенция за опазване на археологическото наследство и новата ѝ редакция, както и подписаната през 1985 г. Конвенция за защита на архитектурното наследство на Европа. Понятието „наследство“ се използва и в двата документа. Може би било погрешно да се каже, че различните международни организации, ЮНЕСКО и Съвета на Европа използват различни термини в приетите от тях документи, специфични за всяка една от тях и това лесно се доказва на примера на приетата на 16 ноември 1972 г. в рамките на ЮНЕСКО Конвенция за опазване на световното културно и природно наследство<sup>547</sup>. Концепцията за „културно наследство“ се използва и в по-нови международноправни актове, като например Конвенцията за опазване на подводното културно наследство от 2001 г., Конвенцията за опазване на нематериалното културно наследство от 2003 г. и приетата на същата дата Декларация на ЮНЕСКО за опазване на нематериалното културно наследство, представляваща инструмент на т.нар soft law.

По отношение на термините „културни ценности“/„културна собственост“ и „културно наследство“ би могло да се говори много. Съществуват противоречиви становища относно обхвата на тези две понятия. Например, някои изследователи са на мнение, че понятието „културни ценности“ трябва да се тълкува по-широко, тъй като то включва и паметниците от миналото, и функциониращите в наши дни културни съоръжения, обслужващи съвременния човек<sup>548</sup>. Други автори предполагат, че понятието за културно наследство е по-широко и обхваща паметници на материалната и

---

<sup>546</sup> Frigo, Manlio „Cultural Property v. Cultural Heritage: A „Battle of Concepts“ in International Law?“, IRRC June 2004, Vol.86, No854, pp.367-368.

<sup>547</sup> Следва да се има предвид, че Конвенцията на ЮНЕСКО освен термина „културно наследство“ (чл.1), въвежда в чл. 2 и понятието „природно наследство“ под което се разбират:

- „природните паметници, състоящи се от физически и биологически образувания или групи от такива образувания с изключително световно значение от естетическа или научна гледна точка,

- геологическите и физиографическите образувания и строго определените зони, които представляват местообитание на застрашени животински и растителни видове с изключително световно значение от научна гледна точка или от гледна точка на необходимостта от тяхното съхранение,

- строго определените природни обекти или зони с изключително световно значение от научна гледна точка, от гледна точка на необходимостта от тяхното съхранение или поради уникалната им природна красота“. Общо 10 материални обекта от [Списъка на световното културно и природно наследство на ЮНЕСКО](#), включително 7 културни (Боянската църква, Ивановските скални църкви, Казанлъшката гробница, Мадарският конник, старият град на Несебър, Рилският манастир и тракийската гробница в с. Свещари) и 3 природни обекта(национален парк „Пирин“, природен резерват „Сребърна“ и вековните букови гори в НП „Централен Балкан“), се намират в [България](#).

<sup>548</sup> Миланов, Милан. Цит. съч. С. 109

нематериалната култура и памет на човечеството, т.е. всичко, което трябва да се запази и да се предава на бъдещите поколения<sup>549</sup>. Третата група автори категорично подчертава, че концепцията за „културна собственост“ е неадекватна и неуместна в случаите, когато става въпрос за обекти от нематериалната култура<sup>550</sup>, като напр. фолклора. Това мнение се споделя от Генералния директор на ЮНЕСКО г-жа Ирина Бокова, която в среща с българския президент, проведена на 20 февруари 2012 г., подчертава, че „нематериалното **културно наследство** (подчертаването на автора) е нашият мост от миналото към бъдещето“. Тенденцията в международното право е през последните десетилетия по-често да се използва понятието „културно наследство“<sup>551</sup>. Това твърдение би могло да бъде подкрепено и от текста на член 2 от Конвенцията за опазване на нематериалното културно наследство, който гласи:

*„Нематериално културно наследство“ означава обичаите, формите на представяне и изразяване, знанията и уменията, а така също и свързаните с тях инструменти, предмети артефакти и културни пространства, признати от общностите, групите, а в някои случаи отделните лица като част от тяхното културно наследство. Това нематериално културно наследство, предавано от поколение на поколение, се пресъздава постоянно от общностите и групите в зависимост от тяхната обкръжаваща среда, тяхното взаимодействие с природата и тяхната история и формира чувството им за самобитност и приемственост, като по този начин способства за насърчаване на уважението към културното многообразие и творчество на човечеството. По смисъла на тази конвенция за нематериално културно наследство се приема само това нематериално наследство, което съответства на съществуващите международни нормативни актове по правата на човека и което отговаря на изискването за взаимно уважение на общностите, групите и отделните лица и за устойчиво развитие.*

2. *Определеното в параграф 1 „нематериално културно наследство“ се проявява по-специално в следните области:*

---

<sup>549</sup> Frigo, Manlio, Цит. съч. С. 369.

<sup>550</sup> Prott Lyndel and Patrick J. O’Keefe ‘Cultural heritage’ or ‘cultural property’? International Journal of Cultural Property, Vol.1, 1992, p.319.

<sup>551</sup> [http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/irina\\_bokova\\_intangible\\_cultural\\_heritage\\_is\\_our\\_bridge\\_from\\_the\\_past\\_to\\_the\\_future/](http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/irina_bokova_intangible_cultural_heritage_is_our_bridge_from_the_past_to_the_future/).

Повече за нематериалното културно наследство вж. Борисова, Владя България и нейното нематериално културно наследство// Медии и обществени комуникации. Изд. УНСС. 2008, № 1.

Българските нематериалните обекти в списъка на ЮНЕСКО са: хорът на Бистришките баби, ритуалът „нестинарство“, традицията на производство на чипровските килими и ритуалът „Сурова/Сурва“. През 2016 г. бе добавен фолклорният фестивал в Копривщица като система от практики за представяне и предаване на културното наследство.

*(а) усни традиции и форми на изразяване, в т. ч. и езика в качеството му на носител на нематериалното културно наследство;*

*(б) художественоизпълнителско изкуство;*

*(в) социални обичаи, обреди и празненства;*

*(г) знания и обичаи, отнасящи се до природата и вселената;*

*(д) знания и умения, свързани с традиционните занаяти”.*

Когато се говори за понятията „културни ценности” и „културно наследство”, трябва да се има предвид, че те никога не могат да се появят по едно и също време в един и същ правен инструмент. Може би единственото изключение в тази насока бе изготвеният през 1985 г. проект на Европейска конвенция за опазване на подводното културно наследство, който бе представен на Комитета на министрите на Съвета на Европа. В чл. 1 на представения тогава проект се посочваше, че за целите на конвенцията всички останки, обекти и други следи от човешкото съществуване ще се считат като част от подводното културно наследство и ще третират като подводна културна собственост<sup>552</sup>. В окончателния вариант на член 1, обаче, терминът „подводна културна собственост” бе отстранен и бе възприето понятието „културно наследство”.

В момента България като държава-членка на Европейския съюз е и част от европейското икономическо и културно пространство, подчинено на девиза „Единни в многообразието”. Разбира се, самият Европейски съюз е разработил актове на вторичното си законодателство, свързани с опазването на културните ценности - Регламент 3911/92 /ЕИО на Съвета относно износа на паметници на културата /Council Regulation (EEC) No [3911/92](#) of 9 December 1992 on the export of cultural goods/, както и Директива 93/7/ЕИО във връзка с връщането на паметници на културата, които са незаконно изнесени от територията на държава членка /Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State/. Следва да се отбележи, че докато на български език и в двата акта е използван терминът „паметници на културата”, то в английската езикова версия са употребени две понятия „cultural goods” и „cultural objects”. Може би това се дължи на факта, че и двата акта са от 90-те години на ХХ век. За разлика от тях, първичното право на ЕС следва тенденцията, характерна за международното право. В този смисъл трябва да се посочи уредбата в съответствие с

---

<sup>552</sup> Blake, Janet The protection of the Underwater Cultural Heritage in: International and Comparative Law Quarterly, Vol.45,1996, p.819.



Договора от Лисабон, която се намира в дял XIII „Култура“. Чл. 167 от Договора за функционирането на Европейския съюз гласи, че:

*„Съюзът допринася за разцвета на културите на държавите-членки, като зачита тяхното национално и регионално многообразие и същевременно извежда на преден план **общото културно наследство** (подчертаването на автора).*

*2. Действията на Съюза са насочени към насърчаване на сътрудничеството между държавите-членки и, ако е необходимо – подкрепа и допълване на техните действия в следните области:*

*- одобряване на знанията и разпространяване на културата и историята на европейските народи;*

*- опазване и закрила на културното наследство от европейско значение;*

*- културен обмен с нетърговска цел;*

*- художествени и литературни произведения, включително и в аудиовизуалния сектор.*

*3. Съюзът и държавите-членки подкрепят сътрудничеството с трети страни и компетентни международни организации в сферата на културата и в частност със Съвета на Европа.*

*4. Съюзът взема предвид културните аспекти при своята дейност по силата на други разпоредби на настоящия договор, по-специално, за да зачита и развива разнообразието на неговите култури.”*

Както е видно, чл. 167 от Договора за функциониране на Европейския съюз говори за „общо културно наследство”, като в пар. 3 особено ярко е подчертана необходимостта от сътрудничество с други международни организации в областта на културата и най-вече със Съвета на Европа.

Може, разбира се, да бъде отбелязан малко по-различният подход, предвиден в чл. 36 ДФЕС, отнасящ се до забраната за количествени ограничения между държавите членки:

*„Разпоредбите на членове 34 и 35 не са пречка за налагането на забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображенията за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на здравето и живота на хората, животните или растенията; за закрила на*

*националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност; за закрила на индустриалната и търговската собственост. При все това тези забрани или ограничения не трябва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на търговията между държавите членки"* (подчертаването на автора).

Следва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 36 ДФЕС се отнася до функционирането на вътрешния пазар на ЕС, поради което в определени случаи се допускат ограничения търговията между държавите членки по съображения за обществен ред, обществена сигурност, обществен морал, както и за закрила на националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност. Целта в случая е не толкова опазването на общото културно наследство, а закрила на националните исторически или археологически богатства на държавите членки.

Както е известно, по предложение на Европейската комисия **2018 г. е обявена за европейска година на културното наследство**. Обосновавайки това предложение, комисарят по образование, култура и проблемите на младежта и спорта Тибор Наврачич подчертава, че „нашето културно наследство е повече от паметта за нашето минало, то е ключът към нашето бъдеще. Европейската година на културното наследство е възможност за повишаване на информираността за социалното и икономическото значение на културното наследство и да се популяризират върховите европейски достижения в този сектор”<sup>553</sup>. Културното наследство става приоритет на Съюза през 2007 г. с приемането на документа „Дневен ред за културата”, а през 2014 г. Съветът разглежда културното наследство като стратегически ресурс за устойчива Европа. През същата година Европейската комисия съ загриженост посочва, че определени фактори като ограничените държавни и общински бюджети, урбанизацията, глобализацията, технологичните промени и намаляващото участие в традиционни културни дейности представляват опасност за опазването на културното наследство. Същевременно, културното наследство създава работни места, насърчава инвестициите и може да подобри социалното сближаване. Приблизително 300 хил. души работят пряко в сектора на културното наследство, а около 7,8 млн. работни места са непряко свързани с него<sup>554</sup>. Трите утвърдени европейски инициативи в областта на културното наследство са:

- **Наградите на ЕС за опазване на културното наследство (European Union Prize for cultural Heritage/Europa Nostra Awards)**, връчвани от Европа

<sup>553</sup> [https://ec.europa.eu/culture/news/20160830-commission-proposal-cultural-heritage-2018\\_en](https://ec.europa.eu/culture/news/20160830-commission-proposal-cultural-heritage-2018_en)

<sup>554</sup> <http://blogs.enclac.org/culturalheritagecountsforeurope/outcomes/>.

Nostra<sup>555</sup> в няколко основни категории, предимно свързани с консервация на културни обекти, научни изследвания и обучение и популяризиране на европейското културно наследство;

- **Дните на европейското наследство** (European Heritage Days), които осигуряват достъп на широката публика до рядко отваряни за посещение исторически паметници и културни обекти. Първоначално е инициатива на Съвета на Европа от 1985 г., но впоследствие от 1999 г. е съвместен проект със съорганизатор лицето на Европейският съюз;
- **Знак за европейско наследство** (European Heritage Label), с който от 2013 г. се отличават грижливо подбрани обекти със символично значение за европейската история, идеали, ценности и интеграция, които сближават гражданите на Европа. Това, което прави знака за европейско наследство уникален и го отличава от включването в списъка на ЮНЕСКО за културно и природно наследство, е именно европейското измерение, европейската идея и европейската история, а също така широка образователна дейност, особено по отношение на младите хора в Европа. Към момента 29 обекта са отличени с този знак, като за съжаление, сред тях няма нито един в България.

В заключение, въпреки терминологичните различия, опазването на културното, историческото и археологическото наследство е задача, която изисква усилията на цялата международна общност – както на отделните държави, така и на междуправителствените и неправителствените организации. България, като страна на кръстопътя на хилядолетни култури и традиции, има възможност да постави тези въпроси на дневен ред по време на предстоящото председателство на Съвета на Европейския съюз, което ще се проведе именно в европейската година на културното наследство. По този начин би се получил и един своеобразен преход към втората половина на 2019 г., когато предстои гр. Пловдив<sup>556</sup> да бъде европейската столица на културата.

### **Библиография:**

1. Blake, Janet „The protection of the Underwater Cultural Heritage”, in International and Comparative Law Quarterly, Vol.45,1996.
2. Frigo, Manlio „Cultural property v. cultural heritage: A „battle of concepts” in international Law?”, IRRC June 2004q Vol.86 No854.

<sup>555</sup> Президент на Европа Nostra от 2010 г. е световно известният оперен певец Пласидо Доминго.

<sup>556</sup> В съответствие с Решение № 1622/2006/ЕО България е избрана да номинира през втората половина на 2019 г. европейска столица на културата. Впоследствие гр. Пловдив заслужи тази висока чест в оспорвана конкуренция със София и Югозападен регион, Варна и Велико Търново.

3. Prott Lyndel and Patrick J. O'Keefe „'Cultural heritage' or 'cultural property'?", *International Journal of Cultural Property*, Vol.1, 1992.
4. Александров, Емил „Международноправна защита на културните ценности и обекти, С., Наука и изкуство, 1980.
5. Богуславский, М.М. „Защита культурных ценностей: содержание и значение в современных условиях Второго протокола 1999 г. к Гаагской Конвенции 1954 г.”, *Российский ежегодник международного права* 2004, Санкт-Петербург.
6. Борисова, Владя. „България и нейното нематериално културно наследство” // *Медии и обществени комуникации*. Изд. УНСС. 2008, № 1. Available from: [www.media-journal.info](http://www.media-journal.info).
7. Златев, Б., Дияна Златева. 75 години от подписването на Пакта Ръорих // <http://www.palitrabg.net/40pr.htm>
8. Конвенция за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт, ратифицирана с Указ № 154 на Президиума на Народното събрание на 26.05.1956 г. В сила за България от 7.11.1956 г., обн. ДВ бр.24 от 24 март 1959 г.
9. Международноправна защита на културното наследство // <http://www.phls.uni-sofia.bg/cult/index.html>
10. Миланов, Милан. „Вооруженные конфликты и защита культурных ценностей”, *Российский ежегодник международного права* 2004, Санкт-Петербург.
11. Недков, Симеон. „Музеи и музеология”, София, 1998.
12. Палеева, О.Л. „Защита культурных ценностей: незаконный ввоз, вывоз и передача права собственности на культурные ценности”, *Российский ежегодник международного права* 2004, Санкт-Петербург.

# ПРИНЦИПИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЕКОЛОГИЧНО ПРАВО В СВЕТЛИНАТА НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ: ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

Проф. д.н Георги Пенчев  
Катедра „Теория и история на правото“ на Юридическия факултет при Пловдивския  
университет „Паисий Хилендарски“,  
e-mail: [georgepenchev@abv.bg](mailto:georgepenchev@abv.bg)

**Резюме:** Настоящото научно изследване е посветено на някои по-общии правни проблеми, свързани с принципите на международното екологично право в светлината на международните договори, в които участва Република България. Вниманието е насочено към някои становища в правната доктрина, практиката на някои международни съдилища, видовете принципи на международното екологично право, както и към „общите принципи на правото“ съгласно някои международни договори.

**Ключови думи:** принципи, международно екологично право, международни договори с участието на Република България.

**Summary:** This scientific study is dedicated to some more general legal problems, related to the principles of international environmental law in the light of international treaties with participation of the Republic of Bulgaria. The attention is paid to some views in the legal doctrine, practice of some international courts, kinds of principles of the international environmental law, as well as to the “general principles of law” under some international treaties.

**Key words:** principles, international environmental law, international treaties with participation of the Republic of Bulgaria.

## Увод

Проблемът за принципите на международното екологично право в международните договори по опазване на околната среда с участието на Република България има важно теоретично и практическо значение. То е обусловено от нарастващата актуалност на глобалните екологични проблеми на човечеството и необходимостта от ефективно международно сътрудничество за тяхното разрешаване. Настоящата статия цели изтъкването на някои правни проблеми в разглежданата област с оглед на развитието на научната дискусия по тях.

Специалните принципи на международното екологично право са били разглеждани в нашата международноправна литература главно в рамките на по-големи по обем публикации в областта на международното публично право. Същевременно отделните автори са отделили внимание и върху правната природа и характерните особености на общите принципи на международното публично право по чл. 2 от Устава на ООН, които

несъмнено ще намерят приложение и в областта на опазването на околната среда на международно равнище.

Видният наш учен И. Владимиров определя „основните“ принципи на международното публично право като „основополагащи, универсални и общопризнати правила за поведение на субектите на международното публично право“<sup>557</sup>. Той изтъква следните 4 характерни белези на тези принципи: а) те са общопризнати и прилагани в практиката на междудържавните отношения; б) те имат универсален характер и са основополагащи в създаването на другите международноправни норми; в) те са уредени в определени източници на международното право, по-специално в международни многостранни договори; г) те са взаимосвързани и взаимозависими<sup>558</sup>. Относно международноправната закрила на околната среда, този автор обособява следните 6 „специфични“ принципи: а) „природната“ (в смисъл на „околната“ – бел. авт.) среда отвъд държавните граници е общо достояние на човечеството; б) свобода на проучването и използването на околната среда и компонентите ѝ; в) рационално използване на околната среда; г) предотвратяване на замърсяването на „природната“ (в смисъл на „околната“ – бел. авт.) среда; д) съдействие за международното сътрудничество в проучването и използването на околната среда; е) международна отговорност за опазване на околната среда<sup>559</sup>. За целта той посочва съответно и наименованията на отделни многостранни международни договори, в които са намерили отражение тези принципи.

Според друг наш автор – О. Борисов – „общопризнатите“ принципи на международното право представляват „правила, които са общовалидни, общозадължителни за всички държави“<sup>560</sup>. Той окачествява тези принципи като общи по характер международноправни норми, т.е. като вид международноправни норми, които се различават от другите международноправни норми с по-общия им характер и по-голямото им значение спрямо тях<sup>561</sup>. Според него „международното екологично право“ е „система от принципи и норми, уреждащи дейността на субектите на международното право относно предотвратяването, ограничаването и отстраняването на нанасянето на ущърб на околната среда“<sup>562</sup>. Този автор обособява следните 9 „отраслови (специални)“ принципи на международното екологично право: а) защита на околната среда; б) рационално използване на околната среда; в) предотвратяване на замърсяването на околната среда; г)

<sup>557</sup> Вж. Владимиров, И. Международно публично право. 7 прераб. и доп. изд. София, Ромина, 2009, с. 29.

<sup>558</sup> Пак там, с. 29 – 30. Становището на този автор е оригинално.

<sup>559</sup> Пак там, с. 191 – 193.

<sup>560</sup> Вж. Борисов, О. Международно публично право. София, Сиела, 1997, с. 41. Очевидно авторът има предвид принципите по чл.чл. 1 и 2 от Устава на ООН.

<sup>561</sup> Пак там, с. 42.

<sup>562</sup> Пак там, с. 297.

международна отговорност за опазване на околната среда; д) „нанасяне“ на вреда на околната среда извън юрисдикцията на държавите<sup>563</sup>; е) свобода на изследването и използването на околната среда и нейните компоненти; ж) защита на екологичните системи на Световния океан; з) забрана на военното или всяко друго враждебно използване на средства за въздействие върху околната среда; и) осигуряване на екологична сигурност<sup>564</sup>. За повечето от тези принципи той също посочва съответно и наименованията на отделни многостранни международни договори, в които те са намерили отражение.

### **I. Постановка на проблема за принципите на международното екологично право в контекста на участието на Република България в международните договори**

В разпоредбите на редица многостранни международни договори по опазване на околната среда, каквито са и по-честите случаи за разлика от двустранните такива, са формулирани изрично правни принципи. По мое мнение, при условията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.) тези принципи трябва да се смятат за особен вид правни норми<sup>565</sup>, които са действащи на територията на Република България и съответно са част от българското екологично законодателство с приоритет пред националните правни норми, които им противоречат.

По сложен е въпросът за международни договори в разглежданата област с участието на страната ни, в които изрично не са формулирани правни принципи, но в хода на международен съдебен спор, съответния международен правораздавателен орган извлича по тълкувателен път, чрез индукция, от международноправна норма, отраслов принцип на правото, в случая – на международното екологично право, както и правен принцип с по-общо значение, приложим и в разглежданата област. В тези случаи, ако Република България признава юрисдикцията на този международен правораздавателен

---

<sup>563</sup> Струва ми се, че авторът има предвид „ненанасяне на вреда“, а не „нанасяне на вреда“ на околната среда и вероятно е допусната печатна грешка на това място (Пак там, с. 300) в текста на учебника му.

<sup>564</sup> Пак там, с. 299 – 300.

<sup>565</sup> Вж. в тази насока, напр. Пенчев, Г. Относно принципите на българското екологично право. – В: Право и права. Сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2016, 387 – 388 и цитираната там литература; от него. Общите принципи на екологичното право на Република България. – *Studia Iuris*. Пловдив, 2016, № 1, Юни, с. 4 – 5. [прегледан 20.06.2016]. ISSN 2367-5314. Достъпно от: <http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%201%20-%202016/Georgi%20Penchev.pdf> (подразделение на Интернет-страницата на списание „*Studia Iuris*“ <http://studiaiuris.com> - електронно издание на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“). Проблемът за юридическата природа на принципите на правото е един от най-дискуссионните в правната ни доктрина и се свежда главно до отговор на въпроса дали те са особен вид правни норми или имат друга юридическа характеристика, различна от правната норма. Понастоящем преобладава броят на авторите, които ги възприемат като особен вид правни норми – вж. Пенчев, Г. Общите принципи на екологичното право на Република България, с. 3 – 4 и цитираната там литература. Поради ограничения обхват на това научно изследване, този проблем няма да бъде разгледан.

орган и съответно влизането в сила за нея на съответното съдебно или арбитражно решение, този правен принцип също трябвало да се смята за действащ на територията на страната като особен вид правна норма.

Интересен пример в тази насока може да се посочи от практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). В свое решение от 10.11.2004 г. по дело *Ташкѳн и други срещу Турция* ECHR 2004-X, § 136<sup>566</sup>, ЕСПЧ е констатирал, че с разрешителното за функциониране на мина за добив на злато в района на гр. Измир, издадено от министъра на околната среда в 2001 г., но в нарушение на екологичните изисквания, които са изтъкнати в решение на турския Върховен административен съд от 1997 г., практически се заобикаля това съдебно решение, поради което функционирането на тази мина е без правно основание. Тълкувайки в този казус приложимостта на чл. 6, § 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Рим, 1950 г.)<sup>567</sup>, в който е установено правото на ефективна съдебна защита, в случая - при спор относно граждански права и задължения, ЕСПЧ извежда от тази разпоредба, чрез индукция, два правни принципа, относими и към дела, свързани с опазването на околната среда, а именно: „принципа на правовата държава, базирана на върховенството на закона” и „принципа на правната сигурност”. Във връзка с това този съд изрично изтъква, че „подобна ситуация накърнява” тези два правни принципа. Практически позовавайки се на нарушаването на тези два принципа, залегнали в чл. 6, § 1 от конвенцията, ЕСПЧ е обосновал

---

<sup>566</sup> Вж. *Tashkin and Others v. Turkey*, No. 48117/99, § 90, ECHR 2004-X. Решението по това дело е публикувано със съкращения в превод на български език в сп. Права на човека - вж. Европейски съд по правата на човека. Дело Ташкѳн и други срещу Турция (*Tashkin and Others v. Turkey*). Жалба № 46117/99. Решение от 10 ноември 2004 г. на Трето отделение на Съда. - Права на човека. София, 2005, № 1, с. 67 – 75. Известно е, че решенията на ЕСПЧ се публикуват в специално ежегодно издание с наименованието “Reports of Judgments and Decisions”, посочвано съкратено с абревиатурата ECHR на European Court of Human Rights. Прието е обобщено актовете на този съд да се цитират по следния начин, в последователност: наименование на делото; номер на жалбата; номер на параграфа от текста на съдебното решение; обозначаване на посочената абревиатура ECHR; годината на произнасяне на съдебното решение; номерът на тома, в който е публикуван съответният съдебен акт. Текстът на горепосоченото решение е наличен и онлайн – вж. Reports of Judgments and Decisions. 2004-X. Koln: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2006, pp. 199 – 212. - In: *International Court of Human Rights*. [online]. [viewed 24 September 2016]. Available from: [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2004-X.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2004-X.pdf)

<sup>567</sup> Конвенцията е ратифицирана от Република България със закон от 31.07.1992 г. (ДВ, бр. 66 от 1992 г.), включително с две декларации, както следва: а) по чл. 25 от конвенцията: „Република България в съответствие с чл. 25, т. 1 и 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи признава компетентията на Европейската комисия по правата на човека да разглежда жалби от всяко лице, неправителствена организация или група лица, отнасящи се до каквѳто и да е факт, възникнал след влизането в сила на тази декларация. Тази декларация има действие за срок от три години. Тя остава в сила за всеки следващи три години, ако Република България не я оттегли най-малко шест месеца преди изтичане на тригодишния срок.“; б) по чл. 46 от конвенцията: „Република България в съответствие с чл. 46 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи признава *ipso facto* и без специално споразумение при условие на взаимност, юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека по всички въпроси, възникнали или основаващи се на факти, възникнали след влизането в сила на тази декларация и отнасящи се до тълкуването и прилагането на същата Конвенция. Тази декларация има действие за срок от три години. Тя остава в сила за всеки следващи три години, ако Република България не я оттегли най-малко шест месеца преди изтичане на тригодишния срок.“ Посочената конвенция е в сила за нашата страна от 07.09.1992 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 80 от 02.10.1992 г.



постановяването на изплащане на обезщетение на жалбоподателите, претърпели неимуществени вреди от замърсяването и увреждането на околната среда в резултат на функционирането на мината. Същевременно в мотивите на разглежданото решение, ЕСПЧ е констатирал и нарушение на чл. 8 от конвенцията, отнасящ се до правото на зачитане на личния и семейния живот в резултат на замърсяването и увреждането на околната среда – т.е. още една причина, мотивираща присъждането на това обезщетение. В случая е необходимо да се обърне внимание и на факта, че в Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи не фигурира изрично прокламиране на правото на благоприятна околна среда, което, смятам, че може да се окачестви като нейна слабост и същевременно като значим пропуск на съставителите ѝ, в светлината на нарастващата актуалност на екологичните проблеми на съвременното общество. Ето защо, ЕСПЧ в редица свои решения посочва, че случаите на замърсяване или увреждане на околната среда практически водят до нарушаване на разпоредбите на чл. 2 (право на живот), чл. 6, § 1 (право на ефективна съдебна защита) и чл. 8 (право на зачитане на личния и семейния живот) от конвенцията<sup>568</sup>. С тази своя практика той фактически се опитва да преодолее изтъкнатата слабост на този, иначе значим, универсален международен договор в областта на защитата на правата на човека и основните му свободи. По мое мнение, от мотивите на разглежданото решение може да се направи извода, че ЕСПЧ изхожда от разбирането за принципите на правото като особен вид правни норми, които могат да бъдат извлечени по тълкувателен път от съответните разпоредби на конвенцията, нарушаването на които води до съответните неблагоприятни последици за правонарушителя.

В правната ни доктрина, опит за систематизация на принципите на международното екологично право е направен от К. Раянова. Анализирайки както международни договори, така и предимно международни актове с препоръчителен характер, тя изтъква, в доктринален контекст, 7 принципи на този отрасъл на международното право, които вече са формирани<sup>569</sup>, както и 3 принципи, които са в процес на формиране<sup>570</sup>. От една страна, научната ѝ теза за международното екологично

---

<sup>568</sup> В мотивите на разглежданото решение по това дело, ЕСПЧ е посочил други свои решения, в които според него тези разпоредби на конвенцията са относими и към дела, свързани с опазването на околната среда – вж. *Tashkin and Others v. Turkey*, No. 48117/99, ECHR, 2004-X, §§ 113, 115, 116, 118, 119, 124, 130 и 133.

<sup>569</sup> Вж. Раянова, К. Принципи на международното екологично право. - В: Научни трудове на Русенския университет „Ангел Кънчев“. Русе, 2010, т. 49, сер. 7. Правни науки, с. 122, където тя посочва следните формирани вече принципи на международното екологично право: суверенитет на държавите над техните природни ресурси; рационално използване на природните ресурси; опазване на околната среда от замърсяване; международно сътрудничество в областта на опазване на околната среда; непричиняване на вреда на околната среда извън пределите на националната юрисдикция; международна отговорност за екологични правонарушения; и оценка на въздействието върху околната среда.

<sup>570</sup> Пак там, където авторът отбелязва следните принципи на този отрасъл на международното право, които са в процес на формиране: право на благоприятна околна среда; екологична безопасност; и устойчиво развитие.

право като самостоятелен отрасъл на международното право е правилна и следва да бъде подкрепена. Нарастващото количество на международни споразумения в областта на опазване на околната среда, както и актуалността на глобалните екологични проблеми неминуемо трябва да се възприемат като солиден аргумент в подкрепа на това нейно становище. Неприемлив е обаче, подходът ѝ за формулиране на принципите на международното екологично право, който се базира както на международните договори, така и на международните актове с препоръчителен характер в областта на опазване на околната среда, сред които по-специално на Декларацията за околната среда на човека (Стокхолм, 1972 г.), приета на Първата конференция на ООН по опазване на околната среда<sup>571</sup> и Декларацията по околната среда и развитието (Рио де Жанейро, 1992 г.), приета на Втората конференция на ООН по опазване на околната среда и развитието<sup>572</sup>, които, от своя страна, съдържат принципи, но спадащи към т. нар. „меко право“ (Soft Law). Аналогичен дискуссионен подход в руската правна литература е възприет от М. Бринчук<sup>573</sup>, а в английската правна доктрина – от Ф. Сандс<sup>574</sup>. В тази насока немският юрист-еколог Л. Кремер отбелязва, че правните актове от вида на Soft Law в областта на международното екологично право преобладават по количество<sup>575</sup>, но не подкрепя това свое твърдение със статистически данни.

По мое мнение, принципите, изброени в горепосочените международни актове, спадащи към Soft Law (т.е. декларации, заключителни актове и др. под., по същество програмно-директивни международни актове<sup>576</sup>, нямащи обвързваща юридическа сила – бел. авт.), не са правни принципи, в случая – не са принципи на международното екологично право, респ. на международното право, защото нямат качеството „задължителност за прилагане“ от държавите-участнички в съответното международно споразумение, а имат само препоръчителен характер. Следователно те не трябва да се смятат за международноправни принципи, респ. за принципи на международното екологично право, а за принципи с политическо значение с оглед на развитието на международните отношения в разглежданата област, поради което няма да бъдат

---

<sup>571</sup> A/CONF.48/14.

<sup>572</sup> Вж. Earth Summit Agenda 21: The United Nations Programme of Action from Rio. New York, United Nations, 1997, p. 7 – 11.

<sup>573</sup> Вж. Бринчук, М. Принципы экологического права. Москва, Юрлитинформ, 2013, с. 107 – 134.

<sup>574</sup> Вж. Sands, Ph. Principles of International Environmental Law. 2<sup>nd</sup> Ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 38 – 39, 52 – 63.

<sup>575</sup> Вж. Кремер, Л. Европейско право на околната среда. София, Сиела, 2008, с. 78.

<sup>576</sup> В правната ни литература програмно директивните актове се окачествяват от М. Марков като „ръководни документи“ като във връзка с това този автор изтъква, че в сферата на държавното управление те имат „определящо значение за организацията на работата на съответния орган в перспектива или в настоящия момент“ - вж. Марков, М. Правна същност на стратегиите и концепциите в сферата на държавното управление. - В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 390.

разглеждани в настоящото научно изследване. Независимо от това, необходимо е да се изтъкне, по мое мнение, обстоятелството, че този вид принципи са оказвали и неминуемо ще оказват положително въздействие върху развитието на международното договорно екологично право, вкл. при сключването на международни договори, в които изрично да бъдат формулирани правни принципи. Следователно, макар и като проява на Soft Law, такива политически по своя характер принципи могат да повлияят върху сключването на международни договори, т.е. върху създаването на задължителни за съответните страни-участнички международноправни актове<sup>577</sup>.

## **II. Видове специални принципи на международното екологично право**

Специалните принципи на международното екологично право като отрасъл на международното право, имат две разновидности: а) общоотраслови, свързани с опазването на околната среда в нейната цялост в глобален мащаб и същевременно важащи за всички негови подотрасли (напр. международно въздушно право в контекста му на опазване на атмосферния въздух от замърсяване, международно водно право в контекста на опазване на международните реки и езера, международно право на защитените природни територии, международно право на биологичното разнообразие, международно риболовно право, международно право на управление на дейности по отпадъците, и др.); и б) специфични, подотраслови принципи, които се отнасят само за отделния подотрасъл на международното екологично право. По-задълбоченото им изследване би могло да бъде предмет на самостоятелни научни изследвания.

## **III. Проблемът за принципите на международните договори с участието на нашата страна в светлината на „общите принципи на правото“ по чл. 38, пар. 1, б. „в“ от Статута на Международния съд на ООН (СтМС)**

Преди всичко е необходимо да се изтъкне обстоятелството, че някои от правните принципи, отнасящи се до опазването на околната среда могат да бъдат идентични както по националното, така и по международното право и в тези случаи можем да говорим за „общи принципи на правото“ по смисъла на чл. 38, пар. 1, б. „в“ от СтМС<sup>578</sup> в областта и

---

<sup>577</sup> Аналогично в тази насока е и становището на английският учен юрист-еколог Ф. Сандс – вж. Sands, Ph. Op. cit., p. 142.

<sup>578</sup> За текста на СтМС, вж. Международни договори на България. Т. 3. София, „Юс Контракт“ – ЕООД, 1995, с. 34 – 42. Във връзка с това следва да се отбележи обстоятелството, че Република България е приета за редовен член на ООН с Резолюция № 995 от 14.12.1955 г. на 10-та сесия на Общото събрание на ООН – вж. в тази насока Матеева, М. История на дипломатическите отношения на България. София, Национален музей на българската книга и полиграфия, 2005, с. 554. От тази дата за нея е в сила както Устава на Организацията на Обединените нации (ООН), така и СтМС, който е неразделна част от този устав. Буди недоумение фактът, че към настоящия момент все още не са обнародвани в ДВ както Устава на ООН, така и СтМС. Разпоредбата на чл. 38, пар. 1, б. „в“ гласи: „1. Съдът, чията функция е да решава – в съответствие с

на екологичното право. Като пример в тази насока може да се посочи принципът „замърсителят плаща“, който е широко застъпен както в националното законодателство на редица държави, така и в екологичното право на ЕС и в международното екологично право<sup>579</sup>.

От общотеоретична гледна точка в тази насока е необходимо да се отбележи обстоятелството, че тези „общи принципи на правото“ по горепосочената разпоредба на СтМС се извличат по тълкувателен път, чрез индукция, от Международния съд на ООН по конкретен международен спор, но от национални и международноправни норми с оглед на тяхната общност както за националното, така и за международното право в определена област. Ето защо, по мое мнение, те са особен вид правни норми, които функционират както в националното законодателство на голям брой държави и от различни правни семейства, така и в международното правно пространство. Фактът на „общност“ при функционирането на тези принципи както в националното, така и в международното правни пространства не би трябвало да ни подвежда и отнася към по-различна констатация. Мислима е дори научната теза, че тези принципи практически са специфичен вид международноправни принципи, защото са свързани преди всичко с международноправен спор и се прилагат в международноправното пространство, независимо от факта, че те са общи и за националното законодателство на голям брой държави. В случая от значение е фактът, че те се прилагат именно в международноправното пространство за разрешаване на конкретен международноправен спор между държавите, а не в националното им законодателство. Освен това, те се извличат по тълкувателен път от международен правораздавателен орган, а не от национален съд. Следователно обстоятелството на „общност“ на тези принципи както по националното, така и по международното право не трябва да се фетишизира. Също така без значение за окачествяването им като особен вид правни норми е фактът, че Международния съд на ООН може и да не основава своето решение по конкретен международен екологоправен спор между държавите само и единствено на тези „общи принципи на правото“. В случая трябва да се изтъкне фактът, че това е негово правомощие, което не трябва да се преекспонира и изтъква като аргумент за отричане на качеството на особен вид правни норми на тези специфични принципи<sup>580</sup>.

---

международното право – спорове, отнесени до него, прилага: ... в) общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации“. Вж. относно тази разпоредба на СтМС, напр. Владимирова, И. Цит. съч., с. 27; Борисов, О. Цит. съч., с. 41; Драгиев, А. Общите принципи на правото в международното публично право. - Годишник на Бургаския свободен университет. Бургас, 2012, Т. XXVII, с. 302 – 310.

<sup>579</sup> Вж. Kiss, A., D. Shelton. *Manual of European Environmental Law*. Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993, p. 39 – 40.

<sup>580</sup> Вж. напр. Драгиев, А. Международното правосъдие при Обществото на народите и Организацията на обединените нации. - В: Съвременното международно правораздаване. Т. I. Международен арбитраж и

Аналогични изводи в тази насока, т.е. в общотеоретичен аспект относно характера им на особен вид правни норми с възплетени в тях ръководни правни идеи, са относими и към т. нар. „общи принципи“ по чл. 21, § 1, б. „с“ от Римския статут на Международния наказателен съд (Рим, 17.07.1998 г.)<sup>581</sup>. В юрисдикцията на този съд обаче, не са включени като категория „същински международни престъпления“ неправомерните деяния против околната среда<sup>582</sup>. Поради това разглеждането на това международно споразумение излиза извън предметния обхват на настоящото научно изследване.

### **Заклучение**

С оглед на посоченото по-горе смятам, че *принципите на международното екологично право са особен вид международноправни норми, в които са вградени ръководни международноправни идеи за развитието на международните отношения по опазване на околната среда*. Те имат важно значение за международното правоприлагане и правораздаване в тази област и са изброени изрично в разпоредби на международни договори или се извличат по тълкувателен път от международната юриспруденция, но преди всичко от норми на международни договори, а не от текстове на международни актове с препоръчителен характер (напр. декларации, стратегии, програми и др.), спадащи към Soft Law.

### **Библиография**

1. Борисов, Орлин. Международно публично право. София, Сиела, 1997, 444 с.
2. Бринчук, Михаил. Принципы екологического права. Москва, Юрлитинформ, 2013, 208 с.
3. Велчев, Борис. Международно наказателно право. София, Сиела, 2015, 240 с.

---

международни съдебни институции. София, Институт по международно право, Институт по европейско право, 2011, с. 105 – 106, който изтъква обстоятелството, че досега този съд не е решил нито едно дело, основавайки се единствено на „общите принципи на правото“, като аргумент за отричане на качеството на правни норми на тези принципи. Смятам това становище за неприемливо, тъй като то не отчита обвързващата юридическа сила на тези принципи за страните по международния спор, както и обстоятелството, че те се извличат именно от правни норми (национални и международноправни) по тълкувателен път от Международния съд на ООН. Авторът на настоящото научно изследване изхожда от разбирането, че принципите на правото, прилагани и в трите правни пространства – национално, на ЕС и международно са особен вид правни норми с възплетени в тях ръководни правни идеи, като горепосочените аргументи в полза на тази концепция вадат и за т. нар. „общи принципи на правото“ по чл. 38, пар. 1, б. „в“ от СтМС.

<sup>581</sup> Този статут е ратифициран от Република България със закон от 15.03.2002 г. (ДВ, бр. 31 от 2002 г.). Той е в сила за нашата страна от 01.07.2002 г. и е обнародван в ДВ, бр. 68 от 16.07.2002 г.

<sup>582</sup> Б. Велчев с основание изтъква, че „същински международни престъпления“ са тези, които са отнесени към юрисдикцията на Международния наказателен съд – вж. Велчев, Б. Международно наказателно право. София, Сиела, 2015, с. 121. В това научно изследване авторът е подложил на детайлен научен анализ отделните основни принципи на международното наказателно право по Римския статут на Международния наказателен съд – Пак там, с. 53 – 64. Вж. още в тази насока, напр. Ковачева, Д. Международният наказателен съд и националните правни системи: принципът за допълващата юрисдикция. - В: Международното наказателно правосъдие в контекста на българското законодателство. София, Асоциация „Прозрачност без граници“, 2004, с. 21 – 28.

4. Владимиров, Иван. Международно публично право. 7. прераб. и доп. изд. София, Ромина, 2009, 504 с.
5. Драгиев, Александър. Международното правосъдие при Обществото на народите и Организацията на обединените нации. - В: Съвременното международно правораздаване. Т. I. Международен арбитраж и международни съдебни институции. София, Институт по международно право, Институт по европейско право, 2011, с. 69 – 168.
6. Драгиев, Александър. Общите принципи на правото в международното публично право. - Годишник на Бургаския свободен университет. Бургас, 2012, Т. XXVII, с. 302 – 310.
7. Европейски съд по правата на човека. Дело Ташкѝн и други срещу Турция (Tashkin and Others v. Turkey). Жалба № 46117/99. Решение от 10 ноември 2004 г. на Трето отделение на Съда. - Права на човека. София, 2005, № 1, с. 67 – 75.
8. Ковачева, Диана. Международният наказателен съд и националните правни системи: принципът за допълващата юрисдикция. - В: Международното наказателно правосъдие в контекста на българското законодателство. София, Асоциация „Прозрачност без граници”, 2004, с. 21 – 28.
9. Кремер, Лудвиг. Европейско право на околната среда. София, Сиела, 2008, 696 с.
10. Марков, Марчо. Правна същност на стратегиите и концепциите в сферата на държавното управление. - В: Юбилеен сборник в чест на 85 годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 390 – 398.
11. Матеева, Мария. История на дипломатическите отношения на България. София, Национален музей на българската книга и полиграфия, 2005, 779 с.
12. Международни договори на България. Т. 3. София, „Юс Контракт“ – ЕООД, 1995, 400 с.
13. Пенчев, Георги. Общите принципи на екологичното право на Република България. - В: Studia Iuris [онлайн]. Пловдив, 2016, № 1, Юни, 21 с. [прегледан 20.06.2016]. ISSN 2367-5314. Достъпно от: <http://web.uniplovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%201%20-%202016/Georgi%20Penchev.pdf>
14. Пенчев, Георги. Относно принципите на българското екологично право. - В: Право и права. Сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2016, с. 367 – 402. ISBN 978-954-07-4173-4.
15. Раянова, Кремена. Принципи на международното екологично право. - В: Научни трудове на Русенския университет „Ангел Кънчев“. Русе, 2010, т. 49, сер. 7. Правни науки, с. 117 – 123.
16. Earth Summit Agenda 21: The United Nations Programme of Action from Rio. New York, United Nations, 1997, 296 p.
17. Reports of Judgments and Decisions. 2004-X. Koln, Carl Heymanns Verlag GmbH, 2006, pp. 199 – 212. - In: International Court of Human Rights. [online]. [viewed 24 September 2016]. Available from: [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2004-X.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2004-X.pdf)
18. Kiss, Alexandre, Shelton, Dinah. Manual of European Environmental Law. Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993, 525p.
19. Sands, Philippe. Principles of International Environmental Law. 2<sup>nd</sup> Ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 994 p.

## ПРАВО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ НА НАРОДИТЕ

проф. д-р Емил Константинов

Катедра Правни науки, Юридически факултет, Варненски свободен университет,  
ekonstan@techno-link.com

### **Резюме**

За осъществяването на принципа за самоопределението е важна ефективната проява на волята на народа за самоопределение и постигането на търсения резултат. Правото на самоопределение на народите е заплаха за стабилността и сигурността на държавите. 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 ѝ. 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. По отношение на субекта на правото на самоопределение международното право забранява употребата на сила и му дава право на индивидуална и колективна самоотбрана срещу държавата „майка“. 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.

### **Ключови думи:**

право на самоопределение, национална и международна сигурност, международно право, основни принципи на международното право, борба за самоопределение и независима държава.

### **Summary**

The effective manifestation of the will of the people for self-determination and the achievement of the desired result is important for the implementation of this fundamental principle of international law. The right of self-determination of peoples is a threat to the stability and security of states. Its realization could lead to the creation of a new state and secession from the state "mother." This process is a strong blow to the security of the state and can break its sovereignty. This situation is exacerbated by lawful opportunity for provision of external assistance to the movement fighting for self-determination and an independent state. The support may have all forms - financial, diplomatic, military. Regarding the subject of the right of self-determination international law prohibits the use of force against it and provides it with the right to individual and collective self-defense against the state "mother". The right to self-determination may adversely affect the security of neighboring countries and regions and also the global security. The great importance of the right of self-determination for national and international security requires increased attention to him by politics and science. It requires indepth study and control, including by international organizations.

### **Keywords:**

the right to self-determination, national and international security, international law, basic principles of international law, the struggle for self-determination and an independent state.

Особено силно впечатление в международните споровете прави различната употреба на термина „**правото на народите на самоопределение**”, който е **сред основните принципи на международното право**. Това се забелязва както в медийното и в политическото пространство, така и в научните изследвания<sup>583</sup>.

При правото на самоопределение става дума за основен принцип на международното право<sup>584</sup>, формулиран като цел на ООН в чл. 1, ал. 2 и в чл. 55 на Устава на ООН<sup>585</sup>. Той е

<sup>583</sup> Показателни за разнобоя в научните изследвания и в политическите становища по отношение правото на самоопределение са публикуваните доклади от симпозиума „Инкорпорирането на Крим от Руската Федерация в светлината на международното право /”The Incorporation of Crimea by the Russian Federation in the Light of International Law”/, организиран от Института Макс Планк по чуждестранно публично и международно право, публикуван в *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*<sup>583</sup>, 1/2015, Seiten 1-306, Verlag C.H. Beck München. Публикуваните статии, отнасящи се до правото на самоопределение и проблематиката на Крим са следните: Christian Marxsen/ Anne Peters. The Incorporation of Crimea by the Russian Federation in the Light of International Law, 3-5; Christian Marxsen. Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implication for Crimea, 7-26; Veronika Bilkova. The Use of Force by the Russian Federation in Crimea, 27-50; Stefan Oeter. The Kosovo Case – An Unfortunate Precedent, 51-74; Theodore Christakis. Self-Determination, Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea. 75-100; Anatoly Kapustin. Crimea’s Self-Determination in the Light of Contemporary International Law, 101-118; Vladislav Tolstykh. Three Ideas of Self-Determination in International Law und the Reunification of Crimea with Russia, 119-139; Alexander Salenko. Legal Aspects of the Dissolution of the Soviet Union in 1991 and Its Implications for the Reunification of Crimea with Russia in 2014, 141-166; Oleksandr Merezhko. Crimea’s Anexation by Russia – Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law, 167-194; Enrico Milano. Russia’s Veto in the Security Council: Whither the Duty to Abstain under Art. 27(3) of the UN Charter?, 215-231; Alena F. Douhan. International Organizations and Settlement of the Conflict in Ukraine. 195-214. Други научни публикации по темата за правото на самоопределение и Крим са следните: Simone F. Van den Driest. Crimea’s Separation from Ukraine: An Analysis of the Right to Self-Determination and (Remedial) Secession in International Law. *Netherlands International Law Review*, Volume 62, Number 3, 2015, 329-363; Mjid Nickouei, Massoud Zamani. The Secession of Crimea: Where Does International Law Stand? *Nordic Journal of International Law*, Volume 85, № 12016, 37-64; United States Condemns Russia’s Use of Force in Ukraine and Attempted Annexation of Crimea. *America Journal of International Law*, October 2014, Volume 108, Number 4, 784-817; Thomas D. Grant. Annexation of Crimea. *America Journal of International Law*. January 2015, Volume 109, Number 1, 68-95.

<sup>584</sup> В член 1 на Устава на ООН се казва, че целите на ООН са...”Да развива приятелските отношения между нациите, основани на зачитане принципа на равноправието и самоопределението на народите...”. В чл. 55 на Устава на ООН се казва, че „ С цел да се създадат условия за стабилност и благоденствие, необходими за мирните и приятелски отношения между народите, основани на зачитане принципа на равноправието и самоопределението на народите...”

<sup>585</sup> Международния съд на ООН формулира правото на народите на самоопределение като основен принцип на международното право по делото за Източен Тимор от 1995 година – *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, para. 29. Виж също Markus Rau, *IGH v. Ost-Timor. Nationale Selbstbestimmung und international Gerichtsbarkeit*, in Joerg Menzel/Tobias Pierlings/ Jeaninnine Hoffmann (Hrsg.), *Völkerrechtssprechung*, 2005, p. 153 ff. Виж по темата Daniel Thuerer, Thomas Burri, *Self-Determination*, Oxford Public International Law, Max Plank Encyclopedia of Public International Law, 2008; Burke-White, William W., *Crimea and the International Legal Order*, 2014. Faculty Scholarship. Paper 1360, University of Pennsylvania Law School. Декларацията за основните принципи на международното право, отнасящи се до дружествените отношения между държавите в съответствие с Устава на ООН, приета единодушно от Общото събрание на ООН на 24 октомври 1970 г., която определя и принципа за равноправието и самоопределението на народите, казва в т.3, че Общото събрание ”Заявява по-нататък, че принципите на устава, възплетени в настоящата декларация, представляват основните принципи на международното право, и затова призовава всички държави, да се ръководят от тези принципи в своята международна дейност.”



договорен доброволно от държавите и е задължителен за тяхното поведение. Той е част от системата на основните принципи на ООН и на международното право. Факт е, че след приемането в края на Втората световна война на Устава на ООН, който съдържа основните принципи на съвременното международно право, никоя държава досега не е оспорила валидността им. Между тях е и принципът за равенството и самоопределението на народите. Това е факт дори и в случай на големи конфликти. Доказателство са позициите на държавите-членки изложени в най-важните документи на Световната организация през последните години. В тях страните потвърждават своите задължения да зачитат основните принципи на международното право, които са доказали своята трайност, стабилност и универсалност. Сред тях е и правото на самоопределение. Към тези важни документи може да се споменат Декларацията на ООН за хилядолетието от 18 септември 2000 г.<sup>586</sup>, Заключителния документ от Срещата на високо равнище на държавите-членки на ООН от 24 октомври 2005 г.<sup>587</sup>, документите от открития дебат, проведен на 23 февруари 2015 г. в Съвета за сигурност на ООН за целите и принципите на ООН във връзка с 70 годишнината от създаването на ООН<sup>588</sup>.

Стремешът на държавите в международните отношения почти винаги е бил техните позиции да бъдат обосновани в съответствие с международното право и неговите основни принципи. Решения на конфликтите и уреждане на интересите се търсят обикновено на международноправна основа. Когато се намерят, те обикновено се обличат в международноправна форма, която е задължителна за страните. Най-важните организации, в които членува България - Европейският съюз и НАТО - се задължават чрез изрични разпоредби в уставите си да зачитат Устава на ООН и основните принципи на международното право, включително и правото на самоопределение. За България подобно задължение произтича и от конституцията<sup>589</sup>. В този смисъл международното право и основните му принципи, сред които и правото на самоопределение, са ценен и много

---

<sup>586</sup> Виж United Nations Millenium Declaration, A/res/55/2, 18 September 2000, p.1,I, 3.,4;

<sup>587</sup> Виж. 2005 World Summit Outcome, A/res/60/1, p.1,I,2,5.

<sup>588</sup> Виж резюме на почти 80 изказвания, между които на Бан Ки-Мун и Сергей Лавров в SC/11793, 23 Feb 2015 и по подробно писмото на постоянния представител на Китай към ООН, инициатор на дебата – S/2015/87 – и на постоянната представителка на САЩ в ООН Samantha Power, U.S. Permanent Representative to the United Nations, Remarks at the Security Council Debate on the Purposes and Principles of the Charta of the United Nations, February 23, 2015, United States Mission to the United Nations, May 14, 2015, 1-2.

<sup>589</sup> В чл. 24 /1/ на Конституцията на Република България се казва „Външната политика на Република България се осъществява в съответствие с принципите и нормите на международното право“. Виж доклада на Генералния секретар на ООН „Укрепване и координация на дейността на Организацията на Обединените Нации в сферата на върховенството на правото“, A/68/213/Add.1, 11 July 2014, 3-4.

полезен ресурс за актьорите в международните отношения. То може значително да допринесе за формулирането на реалистични позиции и за постигане на външнополитическите цели на страните. Международното право е изключително важен инструмент за постигането на конкретни успехи в онези области, на които се акцентира в съвременния дневен ред на ООН, и на други важни за България международни организации като Европейския съюз и НАТО. Това е по-специално сферата на взаимовръзките между върховенството на правото, правата на човека, мирът, сигурността и развитието<sup>590</sup>. Затова е важно доброто познаване на тази материя, както от политиците, така и от институциите, медиите и от гражданското общество. Това се отнася особено за малка държава като България. За нея е изгодно да използва ресурса на международното право. Много по-лесно може да бъде прокарана наша политика, която съответства на международното право, отколкото ако тя е срещу него.

## II

Основните принципи на международното право, сред които и правото на самоопределение, са особено значими, защото от една страна са **пряко действащи и приложими норми**, а от друга имат **предимство пред другите норми на международното право**. Тази често забравяна подробност произтича от чл. 103 на Устава на ООН<sup>591</sup>. Юридическите особености и важността на съдържанието на основните принципи на международното право, сред които е и правото на самоопределение, им определят централна роля в системата на международноправните норми. Те са основа за прилагане, развитие и тълкуване на международното право. Принципите са взаимосвързани помежду си. Когато се прилагат, не могат да си противоречат. В Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружествените отношения между държавите в съответствие с Устава на ООН, приета с общо съгласие без гласуване от Общото събрание на ООН през 1970 г. се дава автентично тълкуване на основните принципи на международното право, между които е и правото на самоопределение и ги доразвива.<sup>592</sup> Тези принципи имат силата на обичайно международно право. В тази декларация се казва в точка 2, „че при тълкуването и

---

<sup>591</sup> В чл. 103 на Устава на ООН се казва „В случай на противоречие между задълженията на членовете на Организацията, произтичащи от настоящия Устав, и задълженията им, произтичащи от което и да е друго международно съглашение, задълженията на настоящия Устав имат предимство“.

<sup>592</sup> Това мнение поддържа Irina Muleshkova. The Right to Self – Determination of Nations/Peoples, Minorities and Indigenous Peoples. Българска Асоциация по международно право. Трудове по международно право. Том седми, София, 2012, 39.

прилагането на изложените по-горе принципи последните са взаимосвързани и всеки принцип трябва да се разглежда в светлината на другите принципи”.<sup>593</sup> В Декларацията на Общото събрание на ООН за принципите на международното право от 1970 г. изрично се заявява, „че принципите на устава, въплътени в настоящата декларация, представляват основните принципи на международното право, и затова призовава всички държави да се ръководят от тези принципи в своята международна дейност”.<sup>594</sup>

От принципа за равноправието и самоопределението на народите произтичат *erga omnes* задължения за държавите. Това означава, че тези задължения засягат всички държави, и всички те могат да имат правен интерес за защитата на тези задължения. На принципа дори се придава императивен (*ius cogens*) характер<sup>595</sup>. Във всеки случай задължението за зачитане на принципа за равноправието и самоопределението на народите има предимство пред задълженията на държавите, произтичащи от други международни договори съгласно чл. 103 на Устава на ООН.

### III

Осъществяването на принципа за равноправието и самоопределението на народите може да предизвика изненади за онези, които не са запознати с неговото **съдържание, правна сила и практика**, и не са подготвени за правните му последици. Затова отношението към този принцип на международното право изисква държавническо отношение и повишено внимание.

Принципът е признат в договорното и в обичайното международно право<sup>596</sup>. Основната част от съдържанието му е изложена в две резолюции на Общото събрание на ООН. Това са Декларацията за основните принципи на международното право от 1970 г. и Декларацията за предоставяне независимост на колониалните страни и народи от 1960 г.<sup>597</sup>. Съдържа се и в Резолюция 1803 (XVII) на Общото събрание на ООН от 14 декември

---

<sup>593</sup> Виж A/res/25/2625, 24 October 1970.

<sup>594</sup> Пак там.

<sup>595</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain), I.G.H. Reports 1970, p. 304, para. II, Dissenting Opinion of Judge Ammoun; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 75, para. 5, Dissenting Opinion of Judge Ammoun. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-eighth session (3 May-23 July 1976) in YBILC, 1976, vol. II, part II, p. 102, para. 18. Hector Gros Espiell, The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions, in UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), para. 70. Antonio Cassese, Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal, 1996, p.140. Carmen Thiele. Der Schutz der Menschenrechte durch den IGH, Archiv des Völkerrechts, Bd. 51, 2013, p.16.

<sup>596</sup> Виж Alfred de Zayas, The Status of Guantanamo Bay and the Status of Detainees, in UBCLR, 37, 2004, 2, p. 305; C.F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2<sup>nd</sup> edition, 2005, p. 190; Carmen Thiele. Der Schutz der Menschenrechte durch den IGH, Archiv des Völkerrechts, Bd. 51, 2013, p. 15-16.

<sup>597</sup> Виж текста в Център за правата на човека, Женева, Права на човека, Сборник от международни документи, Обединени нации, Ню Йорк, 1992, с. 52-54.

1962 г. озаглавена „Постоянен суверенитет върху природните ресурси“<sup>598</sup>. Тези декларации са решения на Общото събрание на ООН и като такива нямат международноправна задължителна сила. Но съдържанието им е част от обичайното международно право и поради това е обвързващо за субектите на международното право. Принципът се съдържа и в чл. I на Международния пакт за икономически, социални и културни права<sup>599</sup>, а също и в чл. I на Международния пакт за граждански и политически права<sup>600</sup>. Като принцип на равноправието и самоопределение на народите е посочен и в Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. Потвърден е и в решения на Международния съд на ООН в Хага<sup>601</sup>. Последното се отнася и до решението по съвещателното мнение на Международния съд от 17 февруари 2008 г. за признаване правомерността на едностранната декларация за обявяване независимостта на Косово от Сърбия<sup>602</sup>. Международният съд установи, че международното право не забранява декларации за независимост.

Примерите за позоваване и прилагане 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, и с претенции за независимостта на някои области в Испания като например Каталония и в други държави в Европа, като например Шотландия, отнася се за референдума на кюрдите в Ирак, 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<sup>603</sup> и културно развитие и всяка държава е

---

<sup>598</sup> Пак там, с. 55-57.

<sup>599</sup> Пак там с. 8—9.

<sup>600</sup> Пак там, с. 20-21.

<sup>601</sup> Виж по този въпрос по-подробно Carmen Thiele, цит. съч. С. 15-20.

<sup>602</sup> Виж *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, para. 122.

<sup>603</sup> Развитието в икономическата и социалната сфера е изключително важно в съвременните международни отношения. Защитата на социалните права като второ поколение права способства за това. Виж повече за международноправната 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“, ИБДП при БАН и ЮЗУ „Неофит Рилски“-Благоевград, Благоевград 2015, стр. 465-475.

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, включително и сред авторите на посочените по-горе публикации в бележката под линия 1. 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 вземе 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 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, народът има право с борба, включително и въоръжена, да осъществява това свое право. 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 него и в създадената организация ядрото и наченките на новосъздаваща се държава и му предоставя много от основните права, които имат държавите<sup>604</sup>.

Волята и действията на даден народ за самоопределение не се ограничават от положението в Декларацията за основните принципи, съгласно което „Нищо в приведените по-горе пунктове не трябва да се тълкува като санкциониращо или поощряващо каквито и да било действия, които биха водили до разчленяване или до частично или пълно нарушаване на териториалната цялост или политическото единство на

---

<sup>604</sup> В Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружествените отношения между държавите в съответствие с Устава на ООН се казва „Всяка държава е длъжна да се въздържа от каквито и да било насилствени действия, лишавачи народите...от тяхното право на самоопределение, свобода и независимост. В своите мерки против такива насилствени действия и в съпротивата срещу тях тези народи, в порядъка на осъществяване на това свое право на самоопределение, имат право да търсят и получават поддръжка в съответствие с целите и принципите на устава.”

суверенните и независимите държави, спазващи в своите действия принципа на равноправието и самоопределението на народите, както този принцип е изложен по-горе, и вследствие на това, имащи правителства, представляващи без разлика на раса, вероизповедание или цвят на кожата целия народ, живеещ на дадена територия.” Логиката на тази формулировка определя в крайна сметка народа като основаният субект, който определя дали дадено правителство зачита правото му на самоопределение, което включва и създаването на независима държава. Текстът означава, че спазването на принципа за правото на самоопределение на народите включва правото на народите сами да определят дали да създават своя отделна държава или не. Затова формулировката в декларацията е „както този принцип е изложен по-горе”. Не е определен друг субект на международното право освен народа борещ се за самоопределение, който има правомощия да определя и се произнася по този въпрос, а именно дали се зачита правото му на самоопределение.

Естествено осъществяването на това право не се извършва в стерилна среда. То е предмет на всякакви влияния, включително и външни. Те могат да са насочени както в негова подкрепа, така и срещу него. Например през 80-те години палестинската национално освободителна организация имаше дипломатически представителства в повече страни, отколкото например държавата Израел по онова време. Днес севернокипърската турска република е призната само от една държава – Турция. Не всички държави са признали днес Косово. Остри международни спорове предизвикват събитията около Крим. Посочените по-горе в бележка под линия 1 многобройни публикации, издадени от най-реномираният германски институт по международно право, са посветени изключително на казуса с Крим. Техните автори застъпват различни становища и не могат да бъдат обединени под един общ правен знаменател.

От международноправна гледна точка за осъществяването 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 да взимат превантивни мерки.

Създадената чрез осъществяването на правото на самоопределение държава става суверенна с факта на своето появяване. Тя е обвързана, но и защитена от основните принципи на международното право като суверенното равенство, забраната за заплаха и употреба на сила, добросъвестното изпълнение на поетите международноправни задължения и забраната за намеса във вътрешните работи. Признаването на новата държава от други държави и международни организации няма конститутивно значение за

суверенното ѝ съществуване, както е примерът с Косово и Северен Кипър. Новата суверенна държава може да определя свободно своя вътрешен строй и развитие, а също така и има свобода в международните отношения да изгражда връзките си с други държави и международни организации както тя прецени. Това произтича от принципа на суверенното равенство, съгласно който държавата, с факта на своето появяване, е обвързана и се ползва със закрилата на този принцип и трябва да го зачита по отношение на други държави. Тя притежава суверенитет, който определя нейното основно качество като субект на международното право. Той е основният символ на независимостта на държавата и правна гаранция за националните интереси. Международното признаване на държавата няма конститутивно значение, макар и да е важно за развитието на отношенията с другите държави. В рамките на държавните граници държавата притежава териториално и политическо върховенство. Държавната територия е неприкосновена и границите са нерушими. Държавата сама решава своята форма на управление, а също и външнополитическите си позиции, включително за членство в международни организации, за присъединяване към друга държава и за развитие на сътрудничеството с определени страни. Всички държави се ползват от суверенното равенство. Те имат еднакви права и задължения и са равноправни членове на международното общество, независимо от различията от икономически, социален, политически или друг характер.

Направеният правен анализ на принципа за равноправието и самоопределението на народите е от практическа важност при разглеждането на конкретни случаи в международните отношения и изработването на правилен ориентир за поведение, включително и за България и за действащите в нея политически актьори.

Големи са различията в политическите и научните виждания в тази специална сфера. Показателни за разнобоя в научните изследвания и в политическите становища по отношение правото на самоопределение са например публикуваните доклади от симпозиума „Инкорпорирането на Крим от Руската Федерация в светлината на международното право” /”The Incorporation of Crimea by the Russian Federation in the Light of International Law”/, организиран от Института Макс Планк по чуждестранно публично и международно право, публикуван в *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1/2015, Seiten 1-306, Verlag C.H. Beck München. Те са посочени под линия в бележка 1. Тези доклади заслужават специален задълбочен анализ. Но тук мога да посоча, някои от съдържащите се в тях пропуски при анализа на събитията в Крим и присъединяването му към Руската федерация. Не се обръща внимание на факта, че правото на самоопределение е част от системата на основаните принципи на международното право, уредени от Устава на ООН. За него се отнасят и всички

произтичащи от това последици, включително и уредбата и на съдържанието на принципа за самоопределението. Анализите не се опират на правната сила на принципа за самоопределението и предимството му пред други норми на международното право съгласно чл. 103 на Устава на ООН. Същото важи и за пренебрегването на системния характер на принципите на международното право, между които е и правото на самоопределение. Не се отчита правната сила на правото на самоопределение, което при създаване на независима държава може да разруши или да накърни суверенитета на държавата „майка”. Същото се отнася и до правото на народа, борещ се за самоопределение, на индивидуална и колективна самоотбрана и факта, че действията на държавата за насилствено и въоръжено потискане на правото на самоопределение могат да се определят като агресия срещу него с всички произтичащи от това международноправни последици.

#### IV

Правото на самоопределение на народите може да бъде **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 частично или напълно суверенитета ѝ**. 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. По отношение на субекта на правото на самоопределение международното право забранява употребата на сила срещу него и срещу нейната употреба 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 заслужава повишено внимание към него от политиката и науката. Необходимо е задълбоченото му изучаване и контролиране, включително и от международните организации в които членува България като ООН, НАТО, Европейския съюз, Съвета на Европа, Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа и други. Това е особено важно за България и поради съществуващите малцинствено особености в страната и региона. Изучаването на правото на самоопределение може да позволи да се вземат необходимите и адекватни мерки за неговото контролиране, включително и за протичането му по начин, който дава възможност да се ограничи отрицателното му въздействие върху сигурността и суверенитета на засегнатата държава и върху други страни и региони.



Понякога в политическата дискусия и в литературата принципът на суверенитета, който включва и териториалната цялост, се противопоставя на правото на самоопределение<sup>605</sup>. В случая става дума за два равностойни, основни принципи на международното право, които са взаимосвързани и всеки един от тях трябва да се разглежда в светлината на другите основни принципи на международното право, когато се тълкуват и прилагат<sup>606</sup>. Затова когато бъде осъществен принципът за правото на самоопределение той може съвсем правомерно да лопи принципа на суверенитета, включително и националната конституция, от чиято гледна точка неговото осъществяване може да се счита дори неконституционно. Правото на самоопределение е 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 разглеждането на събитията в региона, като например в Западните Балкани, Турция, Близкия Изток, в черноморския район, особено в Украйна и проблематиката свързана с Крим. На базата на този принцип много държави взимат съответни мерки. Аз бих искал да посоча само две от тях; едните, които са на национално конституционно ниво. Такава е например Конституцията на България, която взема мерки в съответствие с принципите на правата държава да защити единството на българската нация и неделимостта на българската територия.<sup>607</sup> Един друг пример, това е правото на малцинствата, което се закриля от много международни правни актове. Характерно за него е, че се дават правата на отделните представители на малцинствата, т.е. в този случай говорим за индивидуални, а не за колективни права. Най-пресният пример е Лисабонският договор на Европейския съюз, който признава Хартата за правата на човека от Ница за действашо право и в нея също правата на малцинствата се закрилят по индивидуален, а не по колективен път. Този международноправен аспект обикновено се изпуска при анализа на въпроса за осъществяване на правото на самоопределение в някои случаи. Държавата появила се в резултат на осъществяването на това свое право е суверенна от момента на своята поява,

---

<sup>605</sup> Виж Chrisella Herzog, *Political Legitimacy and International Law in Crimea: Pushing the U.S. and Russia*, [www.diplomaticourier.com](http://www.diplomaticourier.com), May 8, 2014, Written by Chrisella Herzog

<sup>606</sup> В Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружествените отношения между държавите в съответствие с Устава на ООН се казва в точка 2, че Общото събрание „Заявява, че при тълкуването и прилагането на изложените по-горе принципи последните са взаимосвързани, и всеки принцип трябва да се разглежда в светлината на другите принципи.“

<sup>607</sup> Подобни мерки са обявяването на Република България за единна държава /чл.2/1/, неприкосновеността на териториалната цялост/чл.2/2/, обявяването на българския език за официален в държавата, /чл.3/, забраната за образуването на политически партии на етническа, расова или верска основа /чл.11/4/.

независимо от нейното международно признаване или непризнаване. От този момент тя сама решава своите въпроси в национален и международен план.

Никоя държава не е херметически изолирана от действието на принципа на правото на народите на самоопределение, който е императивен, общопризнат принцип на международното право. Факт е, че България също е обвързана с действието на този общопризнат принцип. Затова тя се съобразява с него, включително и чрез въвеждането на някои конституционни мерки като например неделимост на своята територия, обявяването на българския като официален език и забраната на партии на етническа, расова и религиозна основа. Участието на България в международни организации като НАТО и Европейския съюз също трябва да даде гаранция за нейната сигурност и запазването на държавната ѝ цялост.

Международното право, включително неговите основни принципи, е **твърда нормативна реалност**. Договорено е доброволно от държавите и международните организации и е задължително за тяхното поведение. В крайна сметка точното му спазване, както и самото му договаряне, е в интерес на всички международни субекти, независимо от временните различия в позициите и целите им. Факт е, че след приемането на Устава на ООН на 26 юни 1945 г., който съдържа основните принципи на съвременното международно право, никой не е оспорил валидността им, дори и в случай на големи международни конфликти<sup>608</sup>.

Стремежът на актьорите на международната сцена винаги е бил позициите им да бъдат обосновани в съответствие с международното право, дори и когато действията им не са в съответствие с неговите изисквания. Изход от разногласията се търси обикновено също така на международноправна основа. Когато се намерят решения, те обикновено се обличат в международноправна форма, която е задължителна за страните. Най-важните организации, в които членува България – Европейския съюз и НАТО – се задължават чрез изрични разпоредби в уставите си да зачитат Устава на ООН и основните принципи на международното право, сред които е и правото на самоопределение.

Динамиката на съвременната мултиполярна система на международните отношения поставя развитието и прилагането на международното право и стабилността му пред нови предизвикателства. В нея все повече субекти на международното право могат да бъдат водещи в процеса на прилагането на международното право или да артикулират правни норми по начин, който води до прецеденти и привлича поддръжници. Поради тази гледна точка расте значението на спазването на общопризнатите основни

---

<sup>608</sup> Виж по този въпрос Емил Константинов. Правна сила на резолюциите, приемани по глави VI и VII от Устава на ООН. Сп. Правна мисъл, 4, 2008, 48 – 68.

принципи на международното право, между които е и правото на самоопределение, което в най-голяма степен може да осигури стабилността на международноправната система. Те са най-общия международноправен знаменател, който обединява общността на държавите. Историята показва, че отклонението от международното право в един момент обикновено се връща на отклонилия се субект в друг момент. Мултиполяризмът дава на България и нейните съюзници по-големи възможности да търсят потенциални партньори, с които могат да създават коалиции с общи правни интереси.

За България задължението за зачитане на принципите на международното право произтича не само от международноправната ѝ обвързаност като субект на международното право, но и от Конституцията ѝ<sup>609</sup>. Този аспект сякаш е малко позабравен. Не е бил предмет на по-сериозни политически разисквания и обществен интерес, въпреки, че не малко значителни международноправни въпроси вълнуват нашето общество.

Конституцията обвързва българските държавни институции със зачитането на международното право и неговите основни принципи.<sup>610</sup> Темата е с практическа важност и поради обстоятелството, че благоденствието и сигурността на България се определят до голяма степен от успешното ѝ участие в международния обмен, който се урежда юридически от международното право. Практически почти всеки външнополитически проблем съдържа международноправно ядро. Така че не може да не предизвиква оправдан и значителен интерес въпросът как се съобразяват с международното право и особено с неговите основни принципи отговорните български институции.

Подчертаването на **международноправните измерения на външната политика** в конституцията е изключително важно. Съвременното международно право и неговите основни принципи са изключително ценен ресурс за осигуряване интересите на България в международните отношения. За малка страна като България една възможна алтернатива, която гарантира успех, е да се опре на силата на международното право, тъй като не е

---

<sup>609</sup> Виж по тази тема Емил Константинов. Конституционни аспекти на международното право. Списание на Българската академия на науките. 2, 2008, 15-19.

<sup>610</sup> Според Конституцията “ Външната политика на Република България се осъществява в съответствие с принципите и нормите на международното право”/чл. 24, ал. 1 /. Освен това една от основните конституционни цели на външната политика на българската държава е ”съдействието за установяване на справедлив международен ред” /чл.24,ал. 2/. Впечатлява и приоритета, който конституцията дава на ратифицираните 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 тези постановки е конституционното правомощие на Конституционния съд да се произнася ”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 /. Виж по този въпрос по подробно Емил Константинов, Конституционни аспекти на международното право. Списание на Българската академия на науките. 2, 2008, 15-19.

реалистично да изхожда от позициите на правото на силата, които понякога си позволяват да застъпят големите и влиятелни държави и което е неприемливо от гледната точка на съвременното международно право.

Юридическото конституционно обвързване на българската външна политика и на националното право с международното право<sup>611</sup> е явление със значителна правна и политическа значимост. То е от голяма важност за определянето и провеждането на външната политика на България и за добросъвестното изпълнение на поетите от нея международноправни задължения. То е важно средство и за осъществяването на контрол – политически, обществен, медиен и правен – върху външнополитическия курс на държавните институции. В този смисъл то представлява значителен интерес и за гражданското общество.

Международното право е ефективно, защото е продукт на съгласуваните и заинтересовани политически воли на създалите го държави. Понякога отправените към него предизвикателства, на които то не може адекватно и бързо да отговори, са основна причина за нарушаването му и за възникване на международни спорове. Подобни са някои случаи, свързани с прилагането на принципа на правото на самоопределение на народите. Това положение е характерно за правото изобщо. При международното право подобни случаи, макар и с много голям международен отклик, са относително много малко, погледнати на фона на целия корпус от норми на международното право. Добросъвестното изпълнение на поетите от България международни задължения има голямо значение. То укрепва доверието в страната и международния ѝ авторитет, допринася за стабилния ѝ международноправен обмен. От друга страна се избягва международната отговорност и всички произтичащи от нея последици за България. Все по-голяма важност придобива въпросът как у нас институциите се съобразяват с международноправните задължения на страната и с международния съдебен контрол.

---

<sup>611</sup> Виж чл. 5., ал. 4 на Конституцията на Република България „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.”

# СПОГОДБИ ЗА ИЗБЯГВАНЕ НА ДВОЙНОТО ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ НА ДОХОДИ И ИМУЩЕСТВА

Проф. д-р Ганета Минкова,  
Юридически факултет, СУ „Св. Кл. Охридски“

## **Резюме**

Докладът разглежда въпросите на двойното данъчно облагане и начините за неговото избягване. Международните спогодби за избягване на двойното данъчно облагане на данъците върху доходите и имуществото се отнасят до лицата, които са местни за едната или двете договарящи държави. Почти всички конвенции уреждат данъците върху доходите и имуществото, но някои от тях се отнасят за доходите и печалбите. В конвенциите се разглеждат не само съществуващите данъци, но също и идентични и подобни по същество данъци, които се налагат след датата на подписване на спогодбите, като компетентните органи на договарящите държави трябва взаимно да се уведомяват промените, извършени в техните данъчни законодателства.

## **Ключови думи**

международни спогодби; двойно облагане; данъци върху дохода и имуществото; договарящи държави

## **Summary**

The report regards the issues of double taxation and the ways of its avoidance. The international conventions for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and on property apply to persons who are residents of one or both of contracting states. Almost all conventions apply to taxes on income and property, but some of them are linked to the income and gains. Not only are regarded the insisting taxes in the conventions, but also the identical or substantially similar taxes that are imposed after the date of signature of the conventions, as the competent authorities of the contracting states shall notify each other of the changes that have been made in their taxation laws.

## **Key words**

international conventions; double taxation; taxes on income and property; contracting states

## **1. Общи положения**

В мотивите на Решение № 7 от 2.07.1992 г. на Конституционния съд по к. д. № 6 от 1992 г. (Обн., ДВ, бр. 56 от 10.07.1992 г.) е посочено, че международните договори са двустранни или многостранни международни споразумения, сключени между държави с участие на Република България, и регулирани от международното право, независимо от тяхната форма и наименование (договори, пактове, съглашения, протоколи и др.).<sup>612</sup>

Поради това, че международният договор не е приет само от държавен орган на Република България, той не става автоматично право, действащо на българска територия.

---

<sup>612</sup> В областта на данъците най-често използваният термин е „спогодба“.

Конституцията урежда специален ред за включването на международните договори във вътрешно право. За да прояви своето действие на територията на страна, международният договор трябва да отговаря на изискванията, посочени в чл. 5, ал. 4 от Конституцията, а именно да е:

а) ратифициран по конституционен ред;

Съгласно чл. 85, ал. 1, т. 4 от Конституцията, когато в международните договори се предвиждат финансови задължения за държавата, а съгласно чл. 85, ал. 1, т. 8, когато ратификацията е изрично предвидена в договора, Народното събрание упражнява компетентността си по ратифициране на международния договор. В тези случаи може да бъде ратифицирана Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане (СИДДО).

По отношение на договорите, ратифицирани преди влизане в сила на Конституцията, се прилага онзи конституционен ред за ратифициране, който е бил в сила за настоящия момент. В този случай ратификацията от Държавния съвет или от Председателя (Президента) на Републиката е равностилна на ратификация от Народното събрание.

б) обнародван;

Ако международният договор не е обнародван, макар да е ратифициран по предвидения ред, той не е част от вътрешното законодателство и няма предимство пред българските закони.

В миналото има случаи на необнародвани международни договори, по които държавата ни е била страна. През 70-те години на миналия век са подписани две многостранни спогодби, сключени между държавите-членки на Съвета за икономическа взаимопомощ (СИВ): Спогодба между НРБ, ГДР, УНР, МНР, ПНР, СРР, СССР и ЧССР за премахване на двойното данъчно облагане на доходите и имуществата на юридическите лица, подписана в Улан Батор (Монголия) на 25.05.1978 г. и Спогодба между НРБ, ГДР, УНР, МНР, ПНР, СРР, СССР и ЧССР за премахване на двойното данъчно облагане на доходите и имуществата на физическите лица, подписана в Мишколц (Унгария) на 29 юли 1977 г. Въпреки че и двете многостранни съглашения третират избягването<sup>613</sup> на двойното данъчно облагане, като разграничението е направено само с оглед на субекта – физически или юридически лица, първата спогодба е ратифицирана с Указ № 1407 на Държавния съвет, обнародван в ДВ, бр. 63 от 1978 г., а другата – утвърдена с Решение на

---

<sup>613</sup> Терминът, който се употребява в спогодбите, е „премахване“, което е превод на руската дума „устранение“.

Министерския съвет № 178 от 27.09.1977 г. Това представлява едно неоправдано различие, а освен това самият текст на спогодбите не е бил обнародван<sup>614</sup>,

в) влезли в сила за Република България;

Моментът на влизане в сила на международните договори не е еднозначен с момента на влизане в сила на самия закон за ратифициране. Моментът на влизане в сила на международния договор<sup>615</sup> се определя в самия него, тъй като влизането в сила е поставено понякога в зависимост от действията и на двете страни, ако договорът е двустранен.

Правната сила на международните договори не е само правната сила на закон, а на специален закон. При противоречие между нормите на международния договор и нормите на българския закон, се прилагат нормите на договора, така както при противоречие между общ и специален закон се прилагат нормите на специалния закон. Съгласно чл. 75 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) и чл. 13 от Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), когато в спогодба за избягване на двойното данъчно облагане или в друг международен договор, ратифициран от Република България, обнародван и влязъл в сила, се съдържат разпоредби, различни от разпоредбите на ЗДДФЛ или ЗКПО, се прилагат разпоредбите на съответната международна спогодба или договор<sup>616</sup>

Международните договори, с оглед на страните по тях, са два основни вида: многостранни и двустранни. В областта на данъчното право принципно преобладават двустранните международни договори, освен когато се създават модели за сключване на международни договори.<sup>617</sup>

Съществуват и многостранни международни договори, които регламентират данъчните фактически състави по отношение на определена група данъкоплатци, които имат особен статут от гледна точка на междудържавните отношения.<sup>618</sup>

---

<sup>614</sup> За пръв път текстовете на двете спогодби са публикувани в сборник, който е бил издаден само „за служебно ползване” - Сборник данъчни нормативни актове, съставители: Кръстев, С., С. Гешев, В. Велчевски, И. Марцолов, Ико-информ, С. 1986 г.

<sup>615</sup> За начина на влизане в сила на международните договори вж. Борисов, О., Съвременни проблеми на теорията и практиката на международния договор, С., 1999, с. 75-147

<sup>616</sup> Решение № 14602/2008 г. по ад. № 8852/2008 г. на ВАС (източник – Апис).

<sup>617</sup> Конвенция върху законодателството и спогодбите от 23 май 1969 г., Конвенция върху законодателството на спогодбите между държавите и международните организации или между международните организации от 21 март 1986 г. и Конвенцията за избягване на двойното данъчно облагане при уточняване размерите на печалбите на асоциираните предприятия от 1990 г.

<sup>618</sup> Такива

Както посочихме, исторически у нас са познати многостранни международни договори в областта на преките данъци, но паралелно с тях са били подписани и двустранни договори между държавите от СИБ, което показва необходимостта от договаряне на двустранна основа и поставя под въпрос възможността да се намерят на многостранна основа общоважащи решения за избягване на двойното данъчно облагане.

## **2. Видове публични задължения, които се включват в международните договори или се уреждат от правото на Европейския съюз**

Общото между всички международни договори в областта на данъчното право е, че те имат за задача решаването на един основен въпрос - как да се избегне облагането повече от един път на един и същ обект, реализиран в лицето на един и същ субект? Всяка една държава, в съответствие със собствения си суверенитет, установява данъчно облагане както на собствените си граждани и юридически лица, така и на чуждестранните. Като упражнява фискалния си суверенитет върху територията на Република България, българската държава облага и всички чуждестранни лица, които реализират доходи, печалби или притежават имущества на нейна територия.

Данъчният закон съдържа една неделима връзка между данъчните длъжници като пасивни субекти по данъчното правоотношение и държавата като суверен и активен субект по данъчното правоотношение. Юридическите основания за двойното данъчно облагане са различните белези, по които всяко национално данъчно законодателство облага данъчните отношения с международен елемент. Бележите на облагане (гражданство, местожителство, местопребиваване, обичайно пребиваване на физическото лице, източник на дохода или печалбата, седалище, място на управление, място на регистрация на юридическото лице, местонахождение или регистрация на вещта) са израз на суверенното право на държавата да регулира данъчните отношения.

У нас видовете публични задължения са регламентирани в чл. 162 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), но не всички публични задължения могат да доведат до възникване на фактически състави за тяхното двойното събиране. Например таксите, които са традиционно публични задължения, не се включват в обхвата на СИДДО, стига да не представляват по съществото си данъчни плащания. Ако се придържахме към традиционното определение на таксата като плащане срещу услуга, „двойно” плащане (двойно облагане с такса) е немислимо, защото таксата се дължи само

---

са Конвенцията за дипломатическите отношения от 18 април 1961 г., с която се регламентира освобождаването от данъци и ползването на данъчни облекчения от ръководителите и членовете на дипломатическите мисии, Конвенцията за консулските отношения от 24 април 1963 г., с която се уреждат общите положения за освобождаване от данъци или за предвиждане на данъчни облекчения на консулите и на служителите в консулските служби.



там, където услугата е поискана и предоставена, и само от ползвателя на услугата. Чужд правопорядък спрямо това финансово-правно отношение не може да разпростре своето действие. Затова не случайно от всички изброени в чл. 162 ДОПК публични задължения само при данъчните могат да се появят състави на двойно облагане.

При някои данъчни задължения възникването на фактическите състави на двойно облагане може да бъде избегнато с възприемането на една система за тяхното определяне и плащане. Косвените данъци са уеднаквени на територията на Европейския съюз чрез актове на правото на съюза – директиви, а при митата – Митнически кодекс. В тази група се включват и таксите, които ефект на мита.

Косвените данъци представляват начисления върху цената на дадена стока, което начисление може да бъде установявано на всяка една държавна граница, през която стоката преминава. Поради това без споразумение за регламентиране на тези отношения между държавите, всяка от тях би облагала една и съща стока при нейното преминаване през съответната държавна граница. При външнотърговските сделки ще се стигне до ефекта на прекомерно увеличаване на цената на една стока, която се транспортира между отдалечени точки и преминава през няколко държавни граници. Основната идея за избягване на многократното облагане с косвени данъци при външнотърговските сделки се изразява в това стоката да се облага само от държавата, за която тази стока е предназначена, независимо през колко други държави ще премине при нейното транспортиране. Стоката не се облага и от държавата, от която тръгва. По този начин се постига еднократно облагане на стоките, предмет на външнотърговски сделки, и се формира вътрешният пазар на Европейския съюз. Следователно в областта на данъка върху добавената стойност и акцизите двойното данъчно облагане на територията на държавите членки се изключва от създадената система на общо функциониране при определянето и събирането на митата и косвените данъци. За граждани на трети страни е предвидена възможност за възстановяване на платен у нас данък, за което съществува и подзаконова нормативна уредба.<sup>619</sup>

При преките данъци обаче е трудно да се предвидят такива международноправни данъчни състави, които да регламентират въпросите по един и същ начин за повече от две държави. Преките данъци са много по-разнообразни по отношение на тяхната

---

<sup>619</sup> Наредба № Н-10 от 24.08.2006 г. за възстановяване на платен данък върху добавената стойност на чуждестранни лица, които не са установени на територията на общността (Обн. ДВ, бр. 77 от 19 септември 2006 г., в сила от 01.01.2007 г., с последващи изм. и доп.) и Наредба № Н-12 от 24.08.2006 г. за възстановяване на платен данък върху добавената стойност на данъчно незадължени физически лица, които не са установени на територията на общността (Обн. ДВ, бр. 75 от 12 септември 2006 г., в сила от 01.01.2007 г., с последващи изм. и доп.).

регламентация от косвените. Самата правна регламентация на сходни данъчни задължения е различна във всяка отделна държава, което проличава от споровете, възникнали в последно време в рамките на Европейския съюз относно въвеждането на унифицирана основа или данъчна ставка за определени преки данъчни задължения. Ако се стигне до такова уеднаквяване, трябва да се приеме акт на европейска институция, приет по законодателна процедура. Това обаче няма да премахне необходимостта от включване на СИДДО на двустранна основа между държавите-членки, защото не начинът на определяне на данъчната основа и размерът на данъчната ставка водят до поява на фактически състави на двойно облагане, а обвързването на задължените субекти по определени критерии с определена територия, спрямо която държавата разпростира действието на своето данъчно право.<sup>620</sup> Затова практическо значение в данъчното право имат СИДДО, които са от категорията на двустранните международни договори и в тях се уреждат преките данъци върху доходите и имуществата.<sup>621</sup>

Република България е сключила значителен брой спогодби с други държави, които се основават на Типовия модел за спогодби, възприет от страните членки на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР). В спогодбите, сключени от Република България, точно и изчерпателно са изброени данъците, спрямо които се прилага съответната спогодба. С една част от спогодбите се урежда избягване на двойното данъчно облагане само на доходите, а с друга част – на доходите и имуществата. Не във всички случаи е наложително да се урежда избягването на двойното данъчно облагане на имуществата. Хипотезите на двойно облагане на имуществата и особено на недвижимите имоти на практика могат да не възникват, ако и двете държави прилагат универсалния принцип, че имотите се облагат с данъци по законодателството на страната, на чиято територия се намират, а движимите вещи – съобразно регистрацията им.

### **3. Предмет на договаряне при СИДДО.**

Необходимо е да се изследва въпросът: какви задължения поема договарящата държава, която подписва и ратифицира данъчна спогодба, респ. какви права черпи от нея. От неговото решаване зависи как спогодбите въздействат върху националното данъчно

---

<sup>620</sup> Spitaler, Das Doppelbesteuerungsproblem bei den direkten Steuern, Reichenberg, 1936, S. 10; A., Philipp, Befreiungssystem mit Progressionsvorbehalt und Anrechnungsverfahren, Probleme des zwischenstaatlichen Steuerrechts, Wien, 1971, S. 6

<sup>621</sup> Съгласно § 1, т. 34 от ДР на ЗДФЛ “данъчна спогодба” е: спогодба за избягване на двойното данъчно облагане на доходите; спогодба за избягване на двойното данъчно облагане на доходите и имуществата; спогодба за избягване на двойното данъчно облагане и преотвратяване на отклонението от *облагане с данъци върху доходите*; спогодба за избягване на двойното данъчно облагане и *предотвратяване на отклонението от облагане с данъци върху доходите и имуществата*; спогодби и договори за избягване на двойното данъчно облагане в областта на международния въздушен транспорт

законодателство на всяка страна по такъв договор, дали и доколко националното данъчно право подлежи на промени, произтичащи от поетите чрез международния договор, задължения, от какво естество биха били промените и т.н.

В теорията, макар и инцидентно, е изразено становището относно това дали данъчната система на една суверенна държава може да бъде предмет на международен договор, като се подчертава, че винаги има проблеми, които спадат само към вътрешната компетентност на държавата, сред които са и тези за данъчната ѝ система.<sup>622</sup>

Правната уредба на данъците е израз на фискалния суверенитет на държавата. Затова никоя държава не поема задължения към друга държава относно това какви данъци да въвежда или отменя, какъв да бъде размерът им, какви да се случат на освобождаване от данъци или на данъчни облекчения и т.н.

Договарящите държави съобразяват спогодбите със съществуващите данъци на всяка една от тях, като точно и изчерпателно са изброени данъците, спрямо които се прилага спогодбата. По този начин се поставят пределите на действие на спогодбата. Но веднага възниква въпросът относно действието на спогодбата спрямо данъци, които към момента на нейното сключване не съществуват. Спогодбите се сключват за неопределено време, като действието им е разчетено за продължителен срок. Ако изчерпателно изброените данъци бъдат сменени с нови – по наименование, размер, режим на установяване и събиране, как трябва да се прилага спогодбата? Трябва ли да приемем, че при всяка промяна на националното данъчно законодателство, което е било в сила по време на подписването на спогодбата, е необходимо прередактиране на договорния текст, по реда, по който е сключена самата спогодба? Очевидно положителен отговор на поставения въпрос ще затрудни ненужно прилагането на спогодбата.

Затова в спогодбите изрично се признава правото на всяка държава да въвежда нови данъци, които са идентични или сходни с изброените в спогодбата, наред или вместо тях. Компетентните органи на договарящите държави ще се уведомяват за съществените промени, внесени в техните данъчни законодателства, като по този начин е създаден един облекчен режим, който не изисква изменение на спогодбата по реда, по който е сключена. Не може да се постави под съмнение и суверенното право на всяка договаряща страна да въведе и други данъци, принципно различни от съществуващите, но те биха останали извън действието на спогодбата, докато не се постигне ново, допълнително споразумение за евентуалното им включване в обсега на двустранния договор.

---

<sup>622</sup> Радойнов, П., Съгласуване на вътрешнодържавното и международното право, С., 1977, с.36

Никоя спогодба за избягване на двойното данъчно облагане не създава ново данъчно право. Предмет на спогодбите е облагането, т.е. ефективното събиране на възникнали данъчни задължения. Спогодбата между двете суверенни държави определя какво всяка от държавите би могла да облага. Дали въпросните доходи подлежат на облагане в държавата, на която междудържавният договор е предоставил такова право на облагане, и как тези доходи се облагат там, се решава според вътрешното данъчно право на съответната държавата.<sup>623</sup>

Данъчните задължения са породени по силата на съответния закон на всяка договаряща държава, която има възникнало данъчно вземане. При това двете данъчни системи се пресичат в лицето на един и същ субект спрямо един и същ обект (доход, печалба или имущество). Целта на спогодбата е да се избегне реализирането на данъчното вземане и на двете държави, а не да се избегне действието на националния данъчен закон и възникването на данъчния дълг. Поради това чрез спогодбите се избягва събирането на данъка. Държавите, страни по договора, се споразумяват за условията, при които само една от тях ще събира изцяло или отчасти данъка, т.е. ще реализира своето вземане. Това обаче не означава, че данъчното вземане на другата държава не е възникнало или че е погасено.

Технически двойното данъчно облагане се избягва чрез прилагането на два основни метода: метод на освобождаване и метод на данъчния кредит. От своя страна методът на освобождаване бива: метод на пълно освобождаване и метод на освобождаване с прогресия, а методът на данъчния кредит бива: метод на пълния данъчен кредит и метод на обикновения данъчен кредит.

При метода на пълно освобождаване полученият в чужбина доход не се взема предвид при облагането на доходите на местното лице. При метода на освобождаване с прогресия полученият от чужбина доход се взема предвид при формиране на данъчната основа на прогресивните данъци. Доходите и имуществата, които са обложени с данък в едната държава, се изключват от облагане в другата държава, но се вземат предвид при определяне на размера на данъка върху останалите доходи и имущество. Държавата, която се е отказала да събира своя данък, отчита съществуването на този данъчен дълг и го взема предвид по договорения начин при облагане на другите доходи и имущества.

При метода на пълния данъчен кредит платеният в чужбина данък се приспада в пълен размер от данъчното задължение на местното лице. Този метод се прилага в малко на брой

---

<sup>623</sup> Philipp, A., Befreiungssystem mit Progressionvorbehalt und Anrechnungsverfahren, Probleme des zwischenstaatlichen Steuerrecht, Wien, 1971, S.6

спогодби, подписани от българската държава. При метода на обикновения данъчен кредит платеният в чужбина данък се приспада от данъчното задължение, но до определен размер. Върху доходите, получени от чужбина, се прилага размерът на данъка по вътрешното право на съответната държава. Ако полученият размер е по-висок от данъчното задължение, определено в чужбина, данъкът, платен в чужбина, се приспада изцяло. Ако данъкът, платен в чужбина, е по-висок от данъчното задължение по местното законодателство, платеният в чужбина данък се приспада само частично – до размера на данъка, определен по местното право. Този метод е най-често използван в спогодбите, подписани от българската държава.

Методът на данъчния кредит се прилага и без да има подписана СИДДО съгласно чл. 14 ЗКПО и чл. 76 ЗДДФЛ, които предвиждат приспадане на данъчен кредит при липса на международен договор.

Контролът върху съответствието на спогодбите с националното законодателство не се осъществява по начина, по който се контролира конституционносъобразността на законите. Спогодбите не са национални нормативни актове и поради това контролът, осъществяван върху тях от Конституционния съд, е уреден по специален начин. Съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, Конституционният съд се произнася за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратифицирането им. Това обаче не би трябвало да означава, че след тяхното ратифициране (ако предварително не е проверено съответствието на спогодбата с Конституцията) несъответствието между нормата от спогодбата и конституционната норма се санира в полза на нормата на спогодбата. Противното становище би означавало да се приеме, че след ратификацията на спогодбата нейните норми могат да имат отменителен ефект по отношение на конституционните норми.

# БОРБАТА СРЕЩУ ТЕРОРИЗМА И ЗАКРИЛАТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В ИЗБРАНА ПРАКТИКА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

проф. д-р Ирена Илиева  
секция „Международноправни науки“  
Институт за държавата и правото при БАН  
София 1000, ул. „Сердика“ № 4  
[irena.ilieva@lawyer.bg](mailto:irena.ilieva@lawyer.bg)

**Резюме:** Докладът има за цел да представи европейския аспект на борбата срещу тероризма при зачитане на правата на човека съгласно Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Анализът е направен въз основа на подобрани дела, които засягат борбата срещу тероризма и правото на живот, забраната за изтезания и правата на предполагаемия извършител/условия на задържане.

**Ключови думи:** тероризъм, права на човека, право на живот, забрана за изтезания или нечовешко или унижително отнасяне или наказание, права на предполагаемия извършител.

**Summary:** the report is aimed at presenting the European aspect of the fight against terrorism and the protection of human rights according the European convention of human rights and fundamental freedoms. The analyses is made on the basis of selected case-law on the fight against terrorism and the right of life, the prohibition of torture, the rights of the alleged perpetrator/conditions of detention.

**Key words:** terrorism, human rights, prohibition of torture, rights of the alleged perpetrator.

Настоящата статия си поставя ограничената цел да представи проблема за борбата срещу тероризма при зачитане на правата на човека през призмата на избрана практика на Европейския съд по правата на човека.

Тероризмът (международен и вътрешен) е сред най-големите проблеми и предизвикателства на нашия век. Информацията за тежки и систематични терористични актове стана ежедневие в медийното пространство и промени живота на всички хора по света. Психологическото явление на „привикване“ към този „бич на човечеството“ следва да се преодолява систематично с изследване на правните средства за борба срещу този феномен.

Битката срещу тероризма не е безконтролна от страна на съвременното международно право Тя е легитимна само при спазване на абсолютни ограничения от универсалната системата за закрила на правата на човека, създадена след Втората световна война. Основната отличителна черта на европейските международноправни

средства за борба срещу тероризма<sup>624</sup> е принципът, че тя трябва да се води при стриктно спазване на основните права и свободи така, както са уредени в Европейската конвенция за правата на човека.

Проблемът за борбата срещу тероризма и зачитането на правата на човека има два аспекта. От една страна, терористичните престъпления представляват тежко нарушаване на основни права на човека, по-специално на тези на жертвите. Вторият аспект са стандартите за защита на правата на човека по отношение на извършителите или предполагаемите извършители на терористични престъпления. Настоящата статия цели да разгледа и двете страни на проблема на базата на подбрана съдебна практика на Европейския съд по правата на човека. Авторът напълно съзнава, че това изследване няма да даде категоричен отговор и да разреши вечната дилема между свободата и сигурността на човешката личност в борбата срещу тероризма.

### **1. Борба срещу тероризма и правото на живот**

Правото на живот, гарантирано от чл. 2 на Европейската конвенция за правата на човека е фундаментално и най-важното право в универсалната и европейска международноправна уредба. То е сред малкото права, които не могат да бъдат дерогирани по време на война или при други извънредни обстоятелства (чл. 15, § 2 от ЕСПЧ).

Първата група дела, които ще бъдат разгледани засягат тежки терористични актове, извършени в Руската федерация<sup>625</sup>.

Съдебната практика на Европейския съд по правата на човека ни предоставя ярки примери за тежко нарушаване на правото на живот на жертвите на терористични актове, както и важни отправни точки относно зачитането на принципа на пропорционалност.

Делото *Finogenov and Others v. Russia*<sup>626</sup> засяга обсадата на театър „Дубровка“ в Москва през октомври 2002 г. от чеченски сепаратисти и решението на руските власти терористичната атака да се прекрати като се използва газ<sup>1</sup>. Жалбоподателите твърдят, че техните близки са загинали в резултат на атаката на руските специални части и е нарушен

---

<sup>624</sup> Пълен анализ на Европейската конвенция за борба с тероризма и Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване на тероризма вж. в Илиева, Ирена. Международноправни проблеми на борбата срещу международния тероризъм. С.: ИК „Кронос“, 2005, с. 210 – 292.

<sup>625</sup> Русия е страна по Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).

<sup>626</sup> Application. 18299/03 and 27311/03. The Judgement was rectified on 6 March 2012 under Rule 81 of the Rules of Court, final 04.06.2012.

чл. 2 и 3 на ЕКПЧ, а оцелелите от терористичния акт пледират че техният живот е бил застрашен<sup>627</sup>.

Член 2, § 2 от ЕКПЧ урежда три хипотези, при които лишаването от живот от страна на държавата е оправдано: „Лишаването от живот не се разглежда като противоречащо на разпоредбите на този член, когато то е в резултат от употреба на сила, призната за абсолютно необходима:

- а) при защита на което и да е лице от незаконно насилие;
- б) при осъществяване на законен арест или при предотвратяване на бягство на лице, законно лишено от свобода;
- в) при действия, предприети в съответствие със закона, за потушаване на бунт или метеж<sup>628</sup>.

Това изброяване е изчерпателно и текстът не може да се тълкува разширително. Лишаването от живот в резултат на действия срещу тероризъм следователно попада в хипотезите на чл. 2, § 2 от ЕКПЧ, налице е релевантна съдебна практика на ЕСПЧ<sup>629</sup>. Текстът урежда както умишленото, така и неумишленото лишаване от живот чрез употреба на сила. Съгласно практиката на ЕСПЧ лишаването от живот е разрешено само когато то е резултат от употреба на сила, която е „не по-голяма от абсолютно необходимата“ за една или повече разрешени цели. По делото *McCann v UK* Съдът се произнася, че тежестта на доказване лежи върху държавата, която трябва да докаже, че използваната сила отговаря на това изискване<sup>630</sup>. Силата е „абсолютно необходима“ само ако е „строго пропорционална“ на постигането на разрешената цел<sup>631</sup>.

Делото *Finogenov and Others v. Russia* поставя сериозни въпроси относно нарушаване на чл. 2 от ЕКПЧ. Съдът иска от правителството ответник да отговори на много специфични въпроси, в частност планирането и провеждането на спасителната операция, хронологията на събитията, дадените инструкции на медиците и спасителите, наличието на специална екипировка на тяхно разположение, в частност разследващите действия непосредствено след събитията и др. Получените съображения на

---

<sup>627</sup> На 23 октомври 2002 г. чеченски терористи окупират театъра на ул. „Дубровка“ в Москва и вземат за заложници над 850 души. След тридневни преговори руски специални части шурмуват сградата. Загиват 129 заложници, по-голямата част от които вследствие на употребени от ОМОН боен газ.

<sup>628</sup> *Finogenov and Others v. Russia*, § 165.

<sup>629</sup> Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Друмева, Емилия и Каменова, Цветана, *Права на човека, учебно помагало*, ЮФ, ПУ „П. Хилендарски“, 2000, с. 330.

<sup>630</sup> *McCann v UK* A324 (1995); 21 EHRR 97 GC; *Ergi v Turkey* 1998 – IV.

<sup>631</sup> *McCann v UK* A324 (1995), 21 EHRR 97, § 148 GS



правителството преповтарят в голяма степен частта относно допустимостта на жалбата, били са много общи и не са засегнали специфични фактически въпроси<sup>632</sup>.

По делото *Finogenov and Others v. Russia* Съдът (Голяма камера) намира, че няма нарушение на чл. 2 от ЕКПЧ относно решението да се разреши заложническата криза със сила и използване на газ. Аргументацията на Съда е, че ситуацията е изисквала да се действа много бързо, за да спасят заложниците и че властите не са имали контрол върху сградата. Жалбоподателите твърдят, че главната цел на властите е била да убият терористите, а не да спасят живота на заложниците. Съдът базира анализа си върху предположението, че властите са преследвали едновременно трите легитимни цели, уредени в чл. 2, § 2 на ЕКПЧ<sup>633</sup>.

По това дело е установено нарушение на чл. 2 относно неадекватното планиране и осъществяване на спасителната операция, както и липса на медицинска помощ за заложниците. Въпреки твърденията на руското правителство, че използваният газ е бил безвреден (то не е разкрило какъв точно газ е бил използван), Съдът счита, че той е бил опасен, с възможност да доведе до смъртта на 125 души<sup>634</sup>.

Постановено е нарушение и на чл. 2 на ЕКПЧ, защото властите не са провели ефективно разследване на спасителната операция.

Константната практика на Европейския съд по правата на човека подчертава, че държавите следва да се въздържат от преднамерено и незаконно отнемане на живот, но също трябва да вземат подходящи стъпки за запазване на живота на лицата, които са под тяхна юрисдикция, в частност като приемат ефективни наказателноправни разпоредби, прилагани от правоприлагащите органи. Липсата на пряка отговорност за държавата за смъртта на един човек, не изключва приложението на чл. 2<sup>635</sup>.

Непосредствено след терористичната атака Градската администрация на Москва заплаща на оцелелите жертви по 50 000 рубли, а на близките на загиналите заложници по 100 000 рубли<sup>636</sup>, поема разходите по погребенията и компенсира отчасти имуществени загуби.

Решението по делото *Tagayeva and Others v. Russia*<sup>637</sup> стана окончателно на 18 септември 2017 г. То засяга нарушение на позитивното задължение на държавата да защити живота на заложниците по време на кризата в Беслан, Северна Осетия, на 1-3

---

<sup>632</sup> *McCann v UK*, § 149 GC

<sup>633</sup> *Finogenov and Others v Russia*, §242.

<sup>634</sup> *Finogenov and Others v. Russia*, § 218.

<sup>635</sup> Останалите 4 човека са убити от терористите по време на заложническата криза.

<sup>636</sup> *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, no. 55523/00, judgment of 26.07.2007, § 93.

<sup>637</sup> *Finogenov and Others v. Russia*, § 143.

септември 2004 г, когато загинаха 331 човека<sup>638</sup>. Руското правителство изплати компенсации на жертвите<sup>639</sup>. Жалбоподателите твърдят, че държавата не е изпълнила задължението си да защити жертвите от риск за живота им, че не е извършила ефективно разследване на фактите и че много от аспектите на планиране и провеждане на преговорите и на операцията по освобождаване на заложниците са провалени. Някои от жалбоподателите поддържат, че е налице смърт поради непропорционална употреба на сила.

Делото продължи дълго време и мина през няколко междинни етапи. На 12 април 2012 г. съдът съобщи жалбите на руското правителство и постави въпроси на страните във връзка с чл. 2 (право на живот), чл. 3 (забрана за изтезания или нечовешко или унизително отнасяне или наказание), чл. 6 (право на справедлив процес), чл. 8 (зачитане на личния и семеен живот), чл. 10 (свобода на изразяване) и чл. 13 (ефективно средство за защита).

На 14 октомври 2014 г. Съдът заседава по делото. С Решение от 9 юни 2015 г. съдът заличи от списъка на жалбоподателите четири лица, обяви за недопустими жалбите на 51 жалбоподатели на основание чл. 2 и 13 от ЕКПЧ, обяви за допустими основанията по чл. 2 и 13 от ЕКПЧ и за недопустими твърдения на жалбоподателите на основание чл. 3, 6, 8 и 10 от Конвенцията.

ЕСПЧ подлага на най-висока степен на внимателното разглеждане действията на държавните агенти, но и всички обстоятелства в светлината на значението, което има правото на живот, уредено в чл. 2 от ЕКПЧ. В частност изследва планирането на операцията и как е контролирана от властите, за да минимализира до най-голяма степен използването на смъртоносна сила.

В заключение Съдът намира, че руските власти не са взели изпълними предпазни мерки, в частност поради неспособността на командващата структура на операцията да поддържа ясно командване и да координира и съобщава важни подробности релевантни за спасителната операция на въвлечените ключови структури и да планира предварително

---

<sup>638</sup> Application 26562/07 and 6 other applicants, 13 April 2017, Final 18.09.2017.

<sup>639</sup> На 1 септември 2004 г. чеченски терористи вземат за заложници повече от 1200 деца, родители и учители в сградата на училището в гр. Беслан, Северна Осетия. На третия ден от кризата избухва хаотична престрелка между руските сили на реда и терористите, вследствие на което чеченците взривяват покрива на училището. По официални данни на Генералната прокуратура на Русия, в резултат на терористичния акт от 1 до 3 септември 2004 г. са загинали 334 човека, в това число 317 заложници, от които 186 деца. Сред загиналите са и 10 сътрудници на специалните части „Алфа“ и „Вимпел“ на Федералната служба за сигурност на Русия. Ранени са 728 заложници и жители на града, също 55 сътрудници на ФСБ, Министерството на извънредните ситуации, милицията и военнослужещи. Шамил Басаев поема отговорност за атентата.

необходимата екипировка и логистика. Това представлява нарушение на чл. 2 от ЕКПЧ<sup>640</sup>.

По-нататък Съдът разглежда дали използването на смъртоносна сила е оправдано съгласно чл. 2 от ЕКПЧ. По този казус, след първата експлозия в гимназията, когато терористите откриват огън по бягащите заложници, рискът от масивна загуба на хора става действителност и властите нямат друг избор освен да се намесят със сила. Поради това Съдът приема, че прибегването до използване на сила от държавните агенти е оправдано съгласно чл. 2, § 2 от ЕКПЧ<sup>641</sup>.

В крайна сметка Съдът приема, че въпреки че решението да се прибегне до смъртоносна сила е оправдано от обстоятелствата, Русия е нарушила чл. 2 от ЕКПЧ по отношение на използваните оръжия. Липсата на правна уредба относно използването на сила допринася за този извод. Съдът не намира за необходимо да разгледа останалите жалби в частта кой е бил виновен за експлозията в гимназията.

Единодушно Съдът намира нарушение на чл. 2 от ЕКПЧ по отношение на позитивното задължение да се предотвратява заплаха за живота на жалбоподателите. Единодушно е намерено нарушение на чл. 2 по отношение на задължението да се проведе ефективно разследване по твърденията на жалбоподателите. С мнозинство от пет гласа „за“ срещу два „против“ намира нарушение на чл. 2 относно планиране и контролиране на операцията с използване на смъртоносна сила с цел да се минимализира риска за живота на жалбоподателите. Със същото мнозинство намира нарушение на чл. 2 относно използването на смъртоносна сила от държавните агенти, което не е било абсолютно необходимо. С шест гласа „за“ срещу един „против“ намира, че няма нарушение на чл. 13 от ЕКПЧ.

Друга голяма група дела на съда засяга събитията в Чечня, в частност жестоко отношение, безследно изчезнали, разрушаване на собственост, използването на противопехотни мини, ограничаване на свободата на движение и липса на ефективно средство за защита. В повечето от делата е намерено поне едно нарушение<sup>642</sup>.

По делото *Aslakhanova and Others v. Russia* (18.12.2012) Съдът посочва общи мерки, които трябва да вземе Русия. Делото засяга изчезването на 8 човека в Чечня между март

---

<sup>640</sup> По данни на руското правителство (Решение №1338 от 11 септември 2004) на жертвите на терористичния акт са изплатени следните компенсации: 100 000 рубли за всяко убито лице, по 50 000 рубли за всеки, получил тежки или средни телесни повреди и по 25 000 рубли за получените леки телесни повреди. Лицата, които са били заложници, но са оцеляли невредими получават по 15 000 рубли. Допълнително семействата получават по 18 000 рубли за всяко починало лице за да покрият погребалните разходи.

<sup>641</sup> *Tagayeva and Others v. Russia*, достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/eng#\\_Toc478129594](https://hudoc.echr.coe.int/eng#_Toc478129594).

<sup>642</sup> *Tagayeva and Others v. Russia*, § 591.

2002 и юли 2004 г., след като били арестувани в операция за сигурност. Съдът намира нарушение на чл. 2 (право на живот), чл. 3 (забрана за изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказание), чл. 5 (право на свобода и сигурност) и чл. 13 (ефективно средство за защита) във връзка с чл. 2 и 3. Съдът редовно е намирал нарушения на същите права в подобни случаи в повече от 120 дела, произтичащи от изчезвания в Северен Кавказ от 1999 г. насам. Той заключава, че положението по делото *Aslakhanova and Others v. Russia* е резултат от систематичен проблем за неразследване на тези престъпления, за които не е имало ефективно средство за защита на национално ниво.

Съдът предписва два вида от общи мерки съгласно чл. 46 (задължителната сила и изпълнение на решението), които трябва да вземе Русия: да облекчи страданията на семействата на жертвите и да поправи структурните пропуски на наказателното производство.

Без да анализирам подробно проблема за изпълнението на тези решения, бих желала да се позова на твърдението във Вътрешния доклад „Национално съответствие с решенията на международните съдилища в областта на правата на човека“ от конференцията на Международната асоциация по международно право в София през 2012 г.: „Качеството и количеството на юриспруденцията на Страсбург по отношение на Руската федерация заедно демонстрират, че прилагането на Европейската конвенция за защита на правата на човека и нейните протоколи на вътрешно ниво има сериозни проблеми“<sup>643</sup>

В решението *Maskhadova and Others v. Russia* (06.06.2013) Съдът се произнася, сред другото, че не е имало нарушение на чл. 2 относно смъртта на Аслан Масхадов, чеченския президент-сепаратист, или по разследването на неговата смърт. Това дело основно засяга отказа на руските власти да върнат тялото на чеченския сепаратист на неговото семейство. В действителност това решение потвърждава законността на т. нар. „терористично решение“ от 28 юни 2007 г. на Конституционния съд на Руската федерация относно искането на близките на убитите бунтовници в Кабардино-Балкария през октомври 2005 г. да се върнат телата им и срещу анонимното им погребване. (анализирано от проф. М. Гайстлингер)<sup>644</sup>.

---

<sup>643</sup> Вж. следните решения от периода 2011 и 2012: *Sambiyeva v. Russia* (judgment of 08.11.2011), *Tashukhadzhiyev v. Russia* (judgment of 25.10.2011), *Khashuyeva v. Russia* (judgment of 19.07.2011), *Edilova v. Russia and Khamzatov and Others v. Russia* (judgments of 28.02.2012), *Inderbiyeva v. Russia and Kadirova and Others v. Russia* (judgments of 27.03.2012), *Shafiyeva v. Russia* (judgment of 03.05.2012), *Umarovy v. Russia and Umayevy v. Russia* (judgments of 12.06.2012).

<sup>644</sup> Вж. по-подр. Report of the Seventy-fifth conference Sofia, The International Law Association, London, p. 209 (2012).

## 2. Забрана за изтезания. Права на предполагаемия извършител/условия на задържане

Член 3 ЕКПЧ, озаглавен „Забрана на изтезанията“ гласи „Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унижително отнасяне или наказание“.<sup>645</sup>

През 1978 г. Европейският съд по правата на човека разгледа методите на разпит във връзка с усилията на Обединеното кралство да се бори с тероризма на ИРА (*Ireland v. United Kingdom*, Case Nr. 5310/71, Judgment of ECHR, January 18, 1978)<sup>646</sup>. По този случай Съдът разглежда пет метода: продължително стоене до стена на върха на пръстите на краката; покриване на главата на заподозрения (с изключение по време на разпит); излагане на заподозрения на силен шум за дълъг период и лишаване от сън, храна и течности. Съдът намира, че комбинацията от тези пет техники, прилагани часове наред, ако не са телесни повреди, са най-малко интензивно физическо и психическо страдание на лицата, които са подложени на тях и водят до остри психиатрични нарушения по време на разпитите. Техниките са също унижителни поради това, че предизвикват в жертвите усещания за ужас, страх и непълноценност, способни са да унижат и понижат самооценката и възможност да сломят тяхната физическа и морална съпротива. Поради това Съдът определя това поведение като абсолютно забранено. Чрез определянето на това поведение като „нечовешко и унижително отнасяне“ Съдът не е бил способен да се съгласи, че са причинени страдания с особена интензивност и жестокост, по смисъла на понятието „изтезание“. Това разграничение в никакъв случай не подценява абсолютната забрана на петте техники<sup>647</sup>.

Тази практика на ЕСПЧ е обилна и понякога непоследователна, както е случая с двете дела *Öcalan v. Turkey*.

Делото *Öcalan v. Turkey*, решение на Голямото отделение от 12 май 2005 г. засяга, освен други въпроси и условията на трансфера на Абдуллах Йоджалан (бивш водач на Кюрдската работническа партия - ПКК) от Кения в Турция и последвалото задържане на остров İmralı. Според съдебното решение ПКК е незаконна партия. Йоджалан е бил осъден на смърт за дейности, насочени към откъсване на част от турската територия.

---

<sup>645</sup> Вж. Michael Geistlinger, *Minderheiten in Kaukasus-Umsetzung von Mythen in Recht ?*, *Bewusstes Errinern und bewusstes Vergessen. Die juristische Umgang mit der Vergangenheit in den Ländern Mittel- und Osteuropas*, herausgegeben von Angelika Nussberger and Caroline von Gall, S. 152 (Mohr Siebeck, 2011).

<sup>646</sup> Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Друмева, Емилия и Каменова, Цветана, *Права на човека, учебно помагало*, ЮФ, ПУ „П. Хилендарски“, 2000, с. 330.

<sup>647</sup> *Ireland v. United Kingdom*, Case Nr. 5310/71, Judgment of ECHR, January 18, 1978

Жалбоподателят твърди, в частност, че условията, при които е бил държан в затвора İmralı представляват нечовешко третиране.

Съдът намира, че няма нарушение на чл. 3 на ЕКПЧ относно условията на задържане в затвора İmralı. Макар и че се конкурира с препоръките на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията относно дългосрочните последици на социалната изолация на жалбоподателя, която би следвало да е смекчена от предоставянето на същите улеснения, както на другите затворници при строг режим на сигурност в Турция, Съдът намира, че общите условия, при които жалбоподателят е бил задържан не са достигнали минималните нива на строгост, за да е налице нечовешко или унижително отнасяне или наказание по смисъла на чл. 3 ЕКПЧ.

Второто делото *Öcalan v. Turkey (no. 2)*, Решение от 18 март 2014 г. развива практиката на ЕСПЧ в друга посока<sup>648</sup>.

Жалбоподателят, основател на ПКК (Кюрдската работническа партия), незаконна организация (според турската официална позиция), се оплаква срещу неподлежащата на намаляване присъда доживотен затвор, както и срещу условията на задържането (в частност социална изолация и ограничения на контактите му с членовете на семейството и адвокатите му) в затвора на остров İmralı. Той се оплаква също от ограниченията на телефонните му съобщения и посещенията от близки и адвокати.

Съдът намира, че има нарушение на чл. 3 (забрана на изтезанията) по отношение на условията на задържането му до 18 ноември 2009 г. и няма нарушение за периода след това. Поради ограничаването на условията на комуникация, които надхвърлят социалната изолация на жалбоподателя, както и постоянните трудности да бъде посещаван в затвора, Съдът намира, че е налице нечовешко отнасяне до 17 ноември 2009 г. От друга страна, след тази дата има постъпване на нови затворници в İmralı и са зачестили посещенията.

Съдът намира нарушение на чл. 3 ЕКПЧ по отношение осъждането на доживотен затвор без възможност за условно освобождаване и отсъствието на всякакъв механизъм за преглед на присъдата.

Съдът не намира нарушение на чл. 8 ЕКПЧ (зачитане на частния и семеен живот), споделяйки виждането на турското правителство, че жалбоподателят би могъл да използва комуникацията с членовете на семейството си, за да се свърже с членове на ПКК и че ограниченията на това право не надхвърля необходимото за предотвратяване на размирици или престъпление.

---

<sup>648</sup> Вж. Lawyers' Committee on Human Rights, "U.S. Law Prohibits Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment" at [http://www.humanrightsfirst.org/us\\_law/after\\_911/PDF/Torture.pdf](http://www.humanrightsfirst.org/us_law/after_911/PDF/Torture.pdf)

Към по-ранната практика на ЕСПЧ (първото дело *Öcalan v. Turkey*) бихме могли да причислим и делото *Ramirez Sanchez v. France*, решение на Голямото отделение от 4 юли 2006 г.

Рамирес Санчес е добре познат като Карлос Чакала и през 70-те години на миналия век е считан за най-опасният терорист в света. Жалбоподателят сезира ЕСПЧ относно изолираното му излежаване на лишаване от свобода в течение на 8 години за извършени терористични актове.

И по това дело Съдът въпреки че споделя загрижеността на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията относно дългосрочните последици на изолацията върху жалбоподателя, намира, че условията, при които жалбоподателят е бил държан през разглеждания период и с оглед на характера на заплахата, която той представлява, не са достигнали минималния предел на строгост, за да представляват нечовешко или унижително отнасяне или наказание по смисъла на чл. 3 ЕКПЧ.

Съдът обаче постановява нарушение на чл. 13: право на ефективно средство за защита поради липсата на средства във френското законодателство, които да позволят на жалбоподателя да оспори продължаването на задържането му в изолация.

В същата поредица от дела е делото *Frérot v. France*, решение от 12 юни 2007 г.

Жалбоподателят е бивш член на екстремисткото ляво въоръжено движение “Action directe” и е осъден през 1995 г. на 30 години лишаване от свобода за различни престъпления, включително тероризъм. Той се оплаква от претърсванията му гол в затвора.

Съдът намира, че е налице нарушение на чл. 3, отбелязвайки в частност, че чувството за безнаказаност, на низкопоставеност и страх, за сериозно накръняване на достойнството, подлагането на визуална инспекция на ануса, добавени към други ексесивни мерки за проверка на голо, са довели до ниво на унижение, което надхвърля неизбежните проверки на затворниците. Освен това унижението, изпитано от жалбоподателя е било утежнено от факта, че в много случаи той е отказвал да се подчини на тези мерки и е бил изпращан в дисциплинарна килия.

Съдът намира също, че е налице нарушение на чл. 8: право на зачитане на кореспонденцията поради отказ да се препрати писмо на жалбоподателя до друг негов приятел затворник, както и нарушение на чл. 13: право на ефективно средство за защита поради липсата на вътрешноправно средство да контестира отказа да се предаде неговото писмо.

Следващата група дела засяга т. нар. „тайни затвори“ и практиката на *incommunicado*.

Жалбоподателите по делата *Etxebarria Caballero v. Spain and Ataun Rojo v. Spain*, Решение от 7 октомври 2014 г. са арестувани от полицията и поставени с тайни полицейски места за задържане с цел разследване на твърдяно тяхно членство в терористичната организация ЕТА. Те твърдят, че не е имало ефективно разследване от испанските власти по отношение на жалбата им за лошо третиране, защото са били в тайни места на задържане.

И в двата случая Съдът намира, че е имало нарушение на чл. 3 поради липсата на ефективно разследване по твърденията на жалбоподателите за лошо третиране. Съдът подчертава, че ефективните разследвания се изискват в светлината на уязвимото положение на жалбоподателите и че такива не са били проведени. Той подчертава отново значението да се приемат мерки за подобряване на качеството на медицински прегледи на лица, които се държат *incommunicado*. Той също потвърждава препоръките на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото и унижително отнасяне и наказание относно това, че трябва да има гаранции в случаите, когато задържаното лице в Испания е *incommunicado*. Поради липса на достатъчно доказателства Съдът постановява, че няма нарушение на чл. 3 относно лошо третиране на първия жалбоподател. Все пак, подчертава, че невъзможността да заключи „без разумно съмнение“, че е настъпило лошо третиране, се дължи в голяма степен на липсата на задълбочено и ефективно разследване от испанските власти.

В същата юриспруденция попада и дело за т. нар. „незаконни затвори“. Това е важно решение на Европейския съд по правата на човека от 2012 г., което също се занимава с въпроса за изтезанията и нечовешкото отнасяне. Делото *El-Masri v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia"*<sup>649</sup> засяга жалба от германски гражданин от ливански произход, който е бил жертва на тайна операция по задържане, по време на която е арестуван, държан в изолация, разпитван и нечовешки третиран в хотел в Скопие 23 дни, след което трансфериран от агенти на ЦРУ в таен затвор в Афганистан, където също е третиран нечовешки повече от 4 месеца.

Съдът намира, че Ел Масри е бил задържан без разумно съмнение и че Бившата югославска република Македония е отговорна за изтезанията и за нечовешко третиране в страната и след трансферирането му от американските власти в контекста на извънсъдебно предаване.

Съдът намира нарушение на чл. 3 (забрана за изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказание) поради задържането на жалбоподателя в хотел в

---

<sup>649</sup> *Öcalan v. Turkey (no. 2)*, Definitif 13.10.2014, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-142086%22%7D>.



Скопие, по отношение на отнасянето към него на летището в Скопие и по отношение на трансферирането му от американските власти, което го излага на по-нататъшно лошо третиране, противоречащо на чл. 3; нарушение на чл. 3: липса на ефективно разследване на твърденията на Ал Масри от македонските власти; нарушение на чл. 5 (право на свобода и сигурност) по отношение на задържането му 23 дни в хотел в Скопие и следващото му затворничество в Афганистан; неизвършване на ефективно разследване на твърденията на жалбоподателя за произволен арест; нарушение на чл. 8 (право на личен и семеен живот) и нарушение на чл. 13 (право на ефективно средство за защита).

В същата юриспруденция на ЕСПЧ са и делата *Al Nashiri c. Pologne et Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*<sup>650</sup> от 24.07.2014 г.

Тези две дела засягат твърдения за изтезания, лошо третиране и тайно задържане на двама души, заподозрени за извършване на терористични актове. Двамата жалбоподатели, понастоящем задържани в американската морска база Гуантанамо бей в Куба поддържат, че са били задържани в „черно място“ на ЦРУ в Полша.

В частност е твърдят, че Полша е разрешила съзнателно и умишлено на ЦРУ да бъдат държани тайно в базата Stare Kiejkuty респективно 6 и 9 месеца, при липса на всякакво правно основание и при пълен контрол, без да имат и най-малък контакт с техните семейства.

Те се оплакват, че Полша съзнателно и умишлено е разрешила техния трансфер от полска територия въпреки реалния риск да бъдат подложени на друго лошо третиране и да бъдат отново задържани тайно, позволявайки по този начин да бъдат трансферирани към юрисдикцията на друга държава, където ще им бъде отказан справедлив процес. Накрая, те твърдят, че полските власти не са провели ефективно разследване относно обстоятелствата за лошо третиране, претърпени от двамата, както и по отношение на задържането и трансфера от полска територия.

Като взема предвид доказателствата, с които разполага, Съдът стига до заключение, че твърденията на жалбоподателите, съгласно които те са били задържани в Полша, са достатъчно убедителни. Съдът решава, че Полша е сътрудничала на подготовката и осъществяването на операции по предаване, тайно задържане и разпити, проведени от ЦРУ на своя територия и би трябвало да знае, че позволявайки на ЦРУ да задържи тези лица на своя територия, тя ги поставя на сериозен риск да бъдат подложени на третиране противоречащо на конвенцията.

---

<sup>650</sup> No. 39630/09, 13.12.2012 (Grand Chamber).

По двете дела Съдът намира нарушение на чл. 3 (забрана за изтезанията и нечовешкото или унижително отношение или наказание), нарушение на чл. 5 (право на свобода и сигурност), чл. 8 (право на зачитане на личния и семеен живот), на чл. 13 (право на ефективно средство за защита) и на чл. 6, § 1 (право на справедлив процес). По отношение на Al Nashiri Съдът намира нарушение на чл. 2 (право на живот) и чл. 3 във връзка с чл. 1 от Протокол № 6 на ЕСПЧ (премахване на смъртното наказание).

#### Вместо заключение

Прегледът на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека показва сложността на проблема за зачитане на правата на човека в борбата срещу тероризма. Правото на живот засяга в много случаи прилагането на сила от държавите при самоотбрана или защита на другите (чл. 2). Съдебната практика на Съда в Страсбург е сравнително последователна: чл. 2, параграф 2 оправдава използването на сила при самоотбрана само когато това е „абсолютно необходимо“. Но и тук има съществен марж на преценка по различните дела.

Особено голяма и донякъде противоречива е практиката на ЕСПЧ, която има за предмет правата на извършителите на терористични актове и третирането им в местата за задържане.

Изследването на международноправния режим на борбата срещу тероризма и правата на човека доказва тезата, че една от основните цели на тероризма е ограничаването и самоограничаването от държавите на международните стандарти за защита на правата на човека и основните свободи. Дилемата „права и свободи“ или „сигурност“ все повече се разрешава в полза на сигурността.

## ПРАВОТО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ НА НАРОДИТЕ

Проф. д-р Благой Видин,  
Департамент „Право“, НБУ,  
bvidin@nbu.bg

**Резюме:** Правото на самоопределение на народите е едно от малкото колективни права на човека. То е тясно свързано с въпроса за субектите на международното право. В последно време правото на самоопределение се противопоставя на запазването на териториалната цялост на държавата. Спорен е и императивния характер на това право. В труда се излагат възгледите на автора по тези въпроси.

**Ключови думи:** Самоопределение на народите, държавен суверенитет, права на човека

**Summary:** The right of people to self-determination is one of the few collective human rights. It is closely connected to the issue of subjects of international law. In recent years the issue of the right to self-determination is often opposed to the principle of territorial integrity of states. Under discussion is also the imperative nature of that right.

The paper puts forward the view of the author with regard to the above-mentioned issues.

**Key Words:** Self-Determination of People, State Sovereignty, Human Rights

1

Правото на самоопределение е тема, която се радва на постоянен интерес, както в специализираната литература по международно право, така и в политическите науки. Вероятно този интерес се поддържа от текущи събития, изостря се допълнително от политически мотивирани действия и мнения. Това се дължи и на самото международно право, което не дава аргументирани и затова ясни отговори на въпросите, свързани с правото на самоопределение, започвайки с изясняване на неговото съдържание.

2

За начало в историческото развитие на правото на самоопределение в литературата обикновено се посочва Декларацията за независимост от 4 юли 1776г., въпреки че правото на самоопределение може да се търси и в много по-старата история. Приемането на този акт за начало е оправдано, защото се търсят не просто историческите корени на правото на самоопределение, а значимостта на влиянието на Декларацията за независимост върху съвременното международно право.

Следващ етап са идеите, изразени в актовете на Великата френска революция от 1789г.

Разпадането на Руската империя и Октомврийската революция от 1917г. се свързват с един от първите актове на новата власт. В Декларацията за правата на народите

на Русия от 15 ноември 1917г.се обявява правото на народите на Русия на свободно самоопределение, включително отделяне и създаване на самостоятелна държава. Същото се потвърждава и в обръщението „Към всички мюсюлмани в Русия и на Изтока” от 3 декември 1917г. В разгърнат вид тези идеи са развити в труда на В.И.Ленин „За правото на нациите на самоопределение”.

Важно значение има посланието на президента на САЩ Удроу Уилсън до Конгреса от 8 януари 1918г. Макар че никъде в четиринадесетте точки не се говори за правото на самоопределение, идеите в точки 5, 9,10,11 и 12 водят именно до правото на народите да избират своя държава и свое правителство.

Уставът на Обществото на народите представлява неразделна част от мирните договори, с които завършва Първата световна война.Член 22 от Устава предвижда създаването на мандатна система, която може да се разглежда като път към реализация на правото на самоопределение, макар и с много уговорки. Основната цел на системата е да се отнемат турски територии в Азия и германски колонии в Африка и в Тихия океан и, разбира се, да се възложат на държавите-победителки. Създават се три категории подмандатни територии – А,В и С. Само за териториите с мандат А - всички те се бивши части от Турция, се предвижда подпомагане на населението в създаването независима държава. Великобритания получава мандат върху сегашните държави Ирак, Палестина и Йордания, а Франция върху Сирия и Ливан.

Правата на лица, принадлежащи към малцинствата, са уредени в мирните договори, сключени с победените държави с изключение на Турция, която прави това в Лозанския договор от 1923 г. Задължения с нарочни декларации по отношение на малцинствата при приемането им в Обществото поемат Албания, трите нови балтийски държави и Финландия.Съществуват и специални договори и отделни членове в договори. Всичко това се отнася не до всички членове на ОН, а само до държави от централната и източната част на Европа. Малцинствената проблематика обаче не е предмет на изследване в настоящата статия.

В този период не може да се говори за норма на международното право, която закрепва правото на самоопределение. Това се потвърждава и от проведения референдум на Оландските острови, с който почти единодушно населението на островите гласува за присъединяване към Швеция, но Финландия не признава правото на самоопределение.В материалите по този спор между Финландия и Швеция се стига до извода, че не съществува норма на международното право, която да признава правото на самоопределение.

В член 1, т.2 от Устава цел на организацията е да развива приятелски отношения между нациите, основани на „принципа на равноправието и самоопределение на народите“. Равноправието на народите се споменава и в преамбюла на Устава на ООН. То също така е в основата на системата за попечителство на ООН. Като принцип самоопределението на народите е посочено в чл.55 и чл.73.

Принципът на самоопределението е развити в други актове на ООН. Сред тях най-важна е Декларацията за предоставяне на независимост на колониалните страни и народи, приета на XV сесия на Общото събрание на ООН от 14 декември 1960 г.<sup>651</sup> Съдържанието на принципа в разгърнат вид е изложено и в Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружеските отношения и сътрудничеството между държавите съгласно Устава на ООН от 1970 г.<sup>652</sup> Според последната Декларация равноправието и самоопределението като принципи означават, че всеки народ има право свободно, без външен натиск да избира своя политически статус, т.е. своята степен на самостоятелност и да следва икономическо, социално и културно развитие по свой избор. На това право съответства задължението на всяка държава да уважава така направения избор.

В резолюция 3314 на Общото събрание на ООН приета на 14.12.1974г. и посветена на определението на агресия в преамбюла и чл.7 изрично се говори за правата на народите на самоопределение, свобода и независимост, които трябва да бъдат защитени от употреба на сила при упражняване на тези права.

Двата международни пакта за правата на човека – Международният пакт за граждански и политически права<sup>653</sup> и Международният пакт за икономически, социални и културни права<sup>654</sup> в еднаквите си първи части подробно развиват правото на самоопределение. Конкретно се казва че, „всички народи имат право на самоопределение. По силата на това право те свободно определят своето политическо положение и свободно осъществяват своето икономическо, социално и културно развитие.“

Практиката на Международния съд на ООН, изразена в неговите решения и съвещателни мнения, може накратко да се обобщи по следния начин. Съдът признава правото на самоопределение за самоуправляващите се територии – съвещателни мнения

<sup>651</sup><https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement>

<sup>652</sup><http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>

<sup>653</sup>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. ДВ бр. 43 от 28.5.1976 г.

<sup>654</sup>Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. - ДВ, бр. 60 от 1970 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 43 от 28.5.1976 г., в сила от 23.3.1976 г.

и решения по Намибия; признава правото на самоопределение като част от процеса на деколонизация – съвещателно мнение за Западна Сахара; признава правото на самоопределение за несамоуправляващите се територии и тези под чуждо подчинение – съвещателно мнение за Косово; отказва да приеме правото на самоопределение по отношение на анклави – съвещателно мнение за португалските анклави в Индия.

В Заключителния акт на Съвещанието за сигурност и сътрудничество в Европа от 1975г.<sup>655</sup> правото на самоопределение се открива в Декларацията за принципите, от които ще се ръководят държавите в своите взаимни отношения. На него е посветеносмият принцип „Равноправие и право на народите да се разпореждат със своята съдба“. Упражняването на това право трябва да бъде в съответствие с целите и принципите на Устава на ООН и съответните им норми на международното право. При това специално се споменават тези от тях, които се отнасят до териториалната цялост на държавите.

В декларацията, приета на Световната конференция по правата на човека от 25 юни 1993г.<sup>656</sup>, се потвърждава, че всички народи имат право на самоопределение. Това означава, че те свободно определят своя политически статус. В същото време се напомня, че това право не може да се тълкува като разрешение и поощряване на каквито и да е действия, нарушаващи или подкопаващи, изцяло или частично, териториалната цялост и политическото единство на суверенните държави, които зачитат принципа на равноправието и самоопределението на народите и се управляват от правителства, представляващи интересите на целия народ, населяващ тяхната територия.

#### 4

Като се вземе предвид краткото изложение на в т.3, може да се приеме за обоснован изводът, че в международното право съществува право на самоопределение на народите. Обикновено се пише за правото на самоопределение като принцип, така както той се използва в чл.1 на Устава на ООН. Но в този член се посочват целите на ООН, а не принципите, които са изброени в член 2. Тази цел се доразвива в нормите на членове 55 и 56 от Устава, както и в посочените резолюции на Общото събрание и двата пакта. Следователно правото на самоопределение е именно норма на международното право.

Правото на самоопределение не обхваща народите и нациите въобще. От посоченото по-горе е ясно, че то се отнася безспорно към колониалните народи, които са население на колониални държави и образувания и които са различни от държавите-метрополи. На второ място, то се е отнасяло за народите на несамоуправляващите се

---

<sup>655</sup><http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>

<sup>656</sup><http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

територии. На трето място, то се отнася за народите, които са население на вече съществуващи държави, защото само така може да се обясни записаното в двата пакта за правата на човека. В тях се казва че за постигане на своите цели всички народи могат свободно да разполагат с природните си богатства и източници при условие, че не се накърняват задълженията, произтичащи от международното икономическо сътрудничество, почиващо на принципа на взаимната изгода и международното право. Всичко това предвижда съществуване на държава и междудържавно сътрудничество. Извън това, остава неизяснено определението на народ в международното право.

5

За термините нация или народ, които се използват като еквивалентни, международното право няма предвид нито нация, нито народ, определени по критерии като етнос, религия или език. За да се признае наличието на нация или народ, не се изисква да бъдат налице подобни критерии, по които да бъде определено наличието на нация или народ. Най-малко е задължителен националният признак. В съвременния свят има достатъчно примери за държави, които са съставени от население с етнически смесен състав. И обратното – съществуват държави с почти еднакъв етнически състав – например Косово и Албания.

Определение на понятието народ не съществува в международното право. Единственото, което може да се каже със сигурност, е, че народът се свързва с определена територия. Най-общо приемаме, че става дума за относително устойчива маса от населението на една или няколко държави, която проявява волята си да промени своя политически статус в държавата или държавите, които населява в момента. Следователно, понятието народ се определя от волеизявлението на тази група от хора. Именно в този смисъл нациите (народите) притежават гарантираното в Устава на ООН право на самоопределение. Следователно, нацията или народът са субекти на правото на самоопределение.

Тук се появява въпросът за нациите и народите, борещи за независимост.

Безспорно, народът или нацията още не е държава и не те се признава за субект на международното публично право. Връзката между нация (народ), борещ се за национално освобождение и субекта на международното право е, че нацията се приема за държава в последен стадий на своето създаване. По този начин всъщност не нацията, а създаващата се държава е субект на международното публично право.

Като субект на международното право нацията, бореща се за национално освобождение, неизбежно има съществени особености, отличаващи я от вече разгледаните субекти на международното право.

Характерът на нейната правосубектност е първичен. Тя се основава на суверенитета и то именно на държавния суверенитет, който, както посочихме по-горе, се приема като фикция.

Една нация или народ, борещи се за национално освобождение, притежават население; то заема определена територия, независимо е в осъществяването на външните си отношения, представено е чрез своя организация или организации. Всичко това действа успоредно със съществуващата официална власт, която поддържа един политически статус. Но именно за промяна на този политически статус води борба нацията или народът.

Нацията притежава безспорно право на самоопределение и в този смисъл не зависи от признаването и от други субекти намеждународното право.

Изключително важна характеристика на нацията като субект на международното право е временният характер на нейната правосубектност. Това произтича от допускането, че нацията е пред създаване на своя собствена държава. Ако това състояние продължи твърде дълго, то говори за невъзможността в този момент нацията да създаде своя държава.

Независимо от това, нацията остава субект на правото на самоопределение. Тя запазва правото си на самоопределение, което може да бъде реализирано във всеки един момент и е без значение дали нацията или народът са в границите на вече съществуваща държава, от която искат да се отделят, или искат да се присъединят към друга държава (или държави), или пък имат своя собствена отделна държава, но желаят да се присъединят към друга държава. Всичко това са хипотези на осъществяването на правото на самоопределение на нацията или народа.

Правосубектността на нацията като субект на международното право е ограничена, защото обективно нейните възможности да поема задължения и да упражнява права са ограничени. Международната практика показва, че този субект участва в ограничен вид международни договори, например в областта на образованието. В областта на дипломатическото право нейното представителство е като правило едностранно - нацията е представена при някои държави. Представителствата на нациите, борещи се за национално освобождение, при международните организации, са със статут на наблюдатели.



## Признаване

Всъщност не съществуването на народ или нация поражда проблеми в международното право. Съществуването на народ може да не породи проблеми и да се урежда от вътрешното право на държавата. Такъв е случаят с коренните народи. Международното признаване, към което се стремят някои нации и народи поради конститутивния характер на това признаване в техния частен случай, е обект на остри спорове. Нациите или народите притежават гарантирано от международното право на самоопределение. От момента, в който те заявят желанието си да променят своя политически статус, приемаме, че се превръщат в субекти на международното право. Органите на народите или нациите са доказателство за съществуване на собствена политическа организация, изразител на волята на основната маса население. Затова международно признаване получават не нацията или народът, които се борят за национално освобождение, а органи на тяхната политическа организация.

Същевременно международното признаване на органите на нацията означава и констатиране на положението на нацията или народа, борещи се за национално освобождение, в качеството им на субекти на международно право. Последствие от този вид признаване е преди всичко правото на борещата се нация да влиза в международни отношения с други държави. Това се изразява в изпращане на нейни представители в признатите я страни, получаване на помощ от тях, участие в международни конференции, представителство в международни организации.

Този вид признаване заема място между признаването на държава и правителство, като изпълнява частично функциите и на двата вида. Признаването на органи на нация или народ, борещи се за национално освобождение е също така временно и преходно към признаване на държава.

## CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF BANKING IN UKRAINE: THE CURRENT STATUS AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT

Alyona M. Klochko  
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,  
the Head of the Chair of International Relations  
of the Faculty of Law  
of Sumy National Agrarian University  
e-mail: [alenaklocko@gmail.com](mailto:alenaklocko@gmail.com)

### **Summary**<sup>657</sup>

*The banking system is an important element of the ongoing economic reforms in Ukraine. Euro-integration course of Ukraine has caused an intensive development of banking sphere. The processes of «clearing» the banking system from financial institutions that are insolvent along with the positive results have led to an increase in the level of criminalization of the banking sector. Abuses aimed at taking possession of money from creditors and borrowers of banking institutions have become widespread. External threats to the stable functioning of the banking sector are combined with internal misconduct of unscrupulous bank managers, officials and persons related to the banks. The inconsistency between the possible legislative consolidation of criminal responsibility for socially dangerous acts in the banking sector and the objective needs of society in such protection becomes more and more obvious in Ukraine.*

**Keywords:** banking institutions, criminal law, optimization.

The line of Ukraine towards European integration nowadays is the main vector of its political, economic and social development. After an extension of the European Union in 2004, some border-countries of Ukraine have become its new members. It gave a respective impulse to the integration intentions of Ukraine. The banking system is an integral part of the economic system of Ukraine, therefore integration into the European Union economic sphere may have the respective consequences for the banking system of Ukraine. Of course, the banking system of Ukraine is characterised by insufficient capitalization, the lack of capital concentration, sizable banking risks, low bank performance, insufficient banking management, doubtful quality and quantity of banking services. Ukraine's integration with the European Union may create the additional risks for its banking system. Certainly, European integration is not a sudden phenomenon in the country's economic policy. Since the end of the nineties – beginning of 2000, Ukraine has been having the European integration program approved at the state level, according to which gradual adaptation is carried out (of legislation primarily) to the EU requirements and standards. The banking system is not an exception to this process (Mishenko V.I., 2007).

---

<sup>657</sup> An article is prepared in the frames of the project for the young scientists of Ukraine of 2017 (project ID 96737) "Improvement of the legislation of Ukraine as to the provision of the protection of the banking in the conditions of European integration: economic and legal aspect".

The criminalization of public relations in the sphere of banking activity of Ukraine in the current political and economic conditions predetermines the need to find ways to ensure the security of this sphere. Taking into account the changes taking place in Ukraine and the reforms in the banking sector aimed at getting out of the financial and economic and banking crisis, it is necessary to understand that the realization of strategic goals of providing accelerated economic growth and a fundamental change in the structure of the economy, strengthening of the banking system of the country is not possible without limitation of criminal offences in the sphere of banking activity. Crimes in the sphere of banking covers various types of damage to protected legal interests of both legal and natural persons. Finally, as it was noted by some authors, "the results of these crimes are not limited to infringements of individual personal interests, but cause harm to society as a whole" (Prohorov V.S., 1984). Criminal legal protection of banking activity of Ukraine in comparison with other countries is a relatively new institution, not sufficiently developed and that does not have its concrete consolidation in the structure of the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter - CC).

Crimes in the banking sector were the subject of research of many leading scientists of Ukraine and neighboring countries. Among them we can distinguish the scientific works of Golubev V.O., Larichev V.D., Matusovskii G.A., Panov M.M., Satuyev R.S., Shrayer D.A., Yaskova N.Yu. and the other scholars which, to a certain extent, were devoted to the separate issues of banking protection. Such Ukrainian scientists as O.I. Baranovsky, I.V. Burakovsky, V.M. Geyets, V.V. Kozyuk, V.V. Korneyev, Z.O. Lutsyshyn, I.O. Lyuty, V.I. Mishchenko, A.M. Moroz, V.Y. Novytsky, V.Y. Pyshchyk, O.I. Rogach, M.I. Savluk, V.S. Stelmakh, S.L. Tygipko and A.P. Yatsenyuk, payed their considerable attention to the integration processes taking place in the financial and banking sphere as well as the influence of the foreign capital on the banking system of Ukraine.

Presently, the discussion is held among the specialists concerning an influence of Ukraine's integration into EU and WTO on the banking system. However, in the works of native and foreign scientists there is no complex approach to the treatment of problems and risks, which can arise on the way of Ukraine to European integration. The issue of criminal legal protection of banking activities in the modern period of adaptation of legislative provisions of Ukraine to the provisions of international legal acts requires a more detailed study. Protection of the banking system as one of the components of the country's financial security requires a higher level than enshrined in the current criminal law of Ukraine. According to the statistical data of the General Prosecutor's Office of Ukraine, in January-August 2016 about 811 crimes were committed in the sphere of economic activity related to insurance and financial activities. At the same time among these crimes 491 criminal offences (hereinafter - CO) were committed related

to monetary intermediation. There were committed 298 CO related to the activities of the central bank and 193 CO related to the other types of money mediation. In the sphere of provision of the other financial services, except insurance and pensions 263 CO were fixed and 2 CO related to financial leasing. An indicator of unlawful actions related to the other types of lending was fixed in the amount of 26 CO. In addition to the above-mentioned crimes connected with insurance, reinsurance and non-state pension provision, except for compulsory social insurance 4 CO were committed; related to auxiliary activities in the sphere of financial services and insurance there were committed 49 CO (General Prosecutor of Ukraine, 2016).

The CC of Ukraine protects the most valuable social relations by its norms, however, in its current version, the legislator does not define the banking activity as a separate object of criminal legal protection. Criminal offences in the sphere of banking activities are attributed, first of all, to a group of crimes in the sphere of economic activity.

Some of these actions are placed in the Chapter XVI of the Special Part of CC of Ukraine “Criminal Offences Related to the Use of Electronic Computing Machines (Computers), Systems and Computer Networks and Telecommunication Networks”, some of them are contained in the Chapter “Criminal Offences Against Property” another criminal legal norms are included to the Chapter XVII of CC of Ukraine “Criminal Offences in Office”

However, at present the security of the banking system of Ukraine acquires the features of independent activity, which requires an appropriate legal status and protection. The incompatibility of the provisions of the criminal law with regard to the protection of banking activities of Ukraine, the absence of the crime compositions that most accurately characterize the committed actions leads to incorrect qualification of cases of abuse in the banking sector. This raises doubts as to the effectiveness of the use of criminal liability and punishment for the offences in the current CC of Ukraine.

The existing system of criminal legal norms providing for liability for unlawful acts in the sphere of banking activity of Ukraine looks inappropriate and does not take into account the peculiarities of its functioning in the context of the functioning of the market. So, in our opinion, the actual problem is the lack of the protection by the means of criminal law of the lenders in the person of a bank institution and the clients of banks who can not return their deposits in time. In addition, the criminal law of Ukraine does not properly regulate the issue of liability of the legal entities involved in crimes committed in the sphere of banking activity.

An absence of appropriate incentive norms in the CC of Ukraine shows that the legislator probably does not see a significant problem and public danger in these criminal offences. However, the practice proves the opposite. In addition, the criminal law of Ukraine does not pay sufficient attention to the subject of offences committed in the banking sector.

An employee of a banking institution has the characteristics of a special subject of criminal offences and is an integral part of the crime composition in the system of criminal law of the certain foreign countries. This confirms the functioning of the institution of criminal legal protection of banking and an interest of the state to ensure the security of the banking system by criminal law means. Determination of the special features of the subject of a crime is conditioned by the specifics of individual offences, the commission of which is possible only in connection with the corresponding type of human activity, which can be carried out by a limited circle of the subjects.

The fight against criminal offences in the financial and banking spheres is entrusted to law enforcement agencies as the main subjects to ensure their protection. However, taking into account the sample statistical data of recent years on indicators of the crimes in the economic and financial spheres, it is possible to draw conclusions about the insufficient efficiency of the work of law enforcement agencies in this direction. Duplication of the powers of an extensive system of law enforcement agencies in investigation crimes in the financial and banking spheres leads to inhibition of these processes and the lack of reliable indicators for the disclosure of these offences. This means that the mechanism of social control of crime does not work in the law-enforcement system of Ukraine. At the same time, the absence in the CC of Ukraine of the institution of criminal law protection of banking activities does not form citizens of a negative attitude to these offences, since such actions are not declared criminal and punitive at the legislative level.

The concept of criminal offences in the sphere of banking as a special group of criminal actions is relatively new to Ukrainian legal science, but it has long been known by foreign law. These actions are united by the generic object of infringement, and the specifics of sphere of the crime commission, namely, the sphere of credit and banking relations. We consider that an experience of the foreign countries in the legislative regulation of criminal liability for such actions may be useful for Ukraine. Unlike the criminal legislation of Ukraine, the criminal law of a number of the foreign countries, including EU countries, provides for a set of measures aimed at securing the interests of the creditors, which are the banking institutions.

For example, Swiss Criminal Code (Swiss Criminal Code, 1937) contains such criminal actions: fraudulent bankruptcy and fraud against seizure (Art. 163), reduction of assets to the prejudice of creditors (Art. 164), mismanagement (Art. 165), failure to keep proper accounts (Art. 166), undue preferenceto creditors (Art. 167), subornation in enforcement proceedings (Art. 168), disposal of seized assets (Art. 169), obtaining a judicial composition agreement by fraud (Art. 170). Article 297 of the Criminal Code of the Republic of Poland states (Criminal Code of the Republic Poland, 1997): "Whoever, in order to obtain for themselves or someone

else from the bank, or organizational unit pursuing like economic activities under the Act or the authority or institutions with public funds - the loan, the loan payment, warranties, guarantees, letters of credit, grants, subsidies, confirmed by a bank obligation of a surety or guarantee or the like to provide money for a specific business purpose, an electronic payment instrument or contract, shall counterfeit, forged, testifying untruthfully or dishonest or unreliable document, written statement of the facts importance for obtaining the said financial assistance, the payment instrument or contract, be subject to imprisonment from 3 months to 5 years. The same penalty shall be one who despite the obligation does not notify the proper person if a situation arises that may impact on preventing or reducing the amount of granted financial support referred to in § 1, or a public contract or the opportunity to continue to use the electronic payment instrument. Is not subject to penalties, who prior to the initiation of criminal proceedings prevented the use of voluntary financial support or payment instrument, as defined in § 1 of this article, resigned from the grant or contract, or satisfied the victim claims”. In this context, in Part 3 of Art. 297 the legislators have foreseen an encouraging the norm.

In the CC of Ukraine, certain steps have been taken to protect the rights of the creditors, however, the dispositions of the above norms is formed in such a way that they do not provide for liability for relatively common actions related to attempts to illegally obtain a loan. However, it should be noted that in practically every banking institution there is a booth or monitor, which covers the information about the search of persons who committed “fraudulent actions” with the bank's credit resources. Provisions stipulated in Art. 218-1 and 219 of the CC of Ukraine provide for liability for bringing the bank to insolvency and bringing it to bankruptcy if it caused significant material damage to the state or the lender. However, we consider that there exist the other threats to the rights of the creditors, which come from the unscrupulous clients. It turns out that the EU criminal law protects the above-mentioned social relations at a higher level in comparison to the Ukrainian criminal law.

The concept of criminal liability of legal entities in the criminal legislation of EU countries is of the great interest. This legal institution is developed in France, the Netherlands, Denmark, however, it is not foreseen in some Western European countries, for example, in Spain, Bulgaria, Hungary. The administrative liability of legal entities has been introduced in Germany, Italy, Portugal, etc. (Lukyanetz D. M., 2000). In this case, individuals are also prosecuted in the event of the proving of their guilt in committing a crime.

The study of the question of the protection of banking activities at the criminal legal level should not be confined to an example of EU law only. Thus, a large number of criminal legal norms of the Criminal Code of the People's Republic of China is devoted to the protection of the banking sector (Section 2, Paragraph 4 of the CC of the People's Republic of China). We

believe that providing employees of banks or other financial institutions with the signs of the special subject of crime in the sphere of banking is a definite, positive achievement of the criminal law of that country. In this case, the signs of a special subject of a crime are used by the legislator in describing the basic, non-qualified compositions of crimes. This means that a specific legally protected public relations are of the special attention, not of secondary importance in the criminal law of the country. The compositions of the crimes where the signs of a special subject are directly prescribed by law in the disposition of the article and determine the presence of such a subject as a constructive element of the crime, they are mandatory for the presence or absence of the composition of the crime as a whole.

For example, according to Art. 186 of the Criminal Law of the People's Republic of China: "personnel of banks or other monetary institutions who violate the stipulations of laws and administrative regulations to grant fiduciary loans to related people or to grant secured loans with conditions better than those for granting similar loans to other borrowers, thus causing relatively big losses, are to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or criminal detention, and to a fine of not less than 10,000 yuan and not more than 100,000 yuan; when the losses are serious, the sentence is to be not less than five years of fixed-term imprisonment, and a fine of not less than 20,000 yuan and not more than 200,000 yuan. Personnel of banks or other monetary institutions who violate the stipulations of laws and administrative regulations to grant loans to people other than the related people, thus causing serious losses, are to be sentenced to not more than five years of imprisonment or criminal detention, and a fine not less than 10,000 yuan and not more than 100,000 yuan; when the losses are especially serious, the sentence is to be not less than five years of fixed-term imprisonment, and a fine not less than 20,000 yuan and not more than 200,000 yuan. Institutions that commit a crime mentioned in the preceding two paragraphs are to be sentenced to a fine, and personnel in charge directly responsible for the crime and other personnel directly responsible for the crime are to be punished in accordance with the stipulations in the paragraphs 1 and 2 of the Art. 186 of Criminal Law of the People's Republic of China" (Criminal Law of the People's Republic of China, 1997).

In the CC of Ukraine there is a norm stipulated in Art. 220-1: "Violation of the order of conducting a database of depositors or the order of reporting", which establishes the responsibility of the head or other official of the bank for inclusion in the database of false information. It is impossible not to agree with the legislator on the expediency of criminalization of such actions, however, one criminal legal norm, which explicitly provides for the responsibility of heads and officers of the banks, is not able to ensure the protection of banking activities in the country at an appropriate level.

Significant amendments were made to the CC of Ukraine by the Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Humanization of Responsibility for Violations in the Sphere of Economic Activity" (hereafter – the Law) dated from 15.11.2011 № 4025-YI. That period of time was characterized for Ukraine by unrealistically high level of criminalization of offences in the sphere of economic activity, which was considered as an obstacle for business development, as well as because of deficiency of the State budget of Ukraine adequate compensation for the harm caused by the wrongful actions in that area. The Law decriminalised certain some actions, which requalified into administrative offences. Among them: violation of the order of business activity execution, i.e. carrying out business activity without state registration, license etc. (article 202 of the CC of Ukraine); carrying out of prohibited business activity (article 203 of the CC of Ukraine); evasion from returning proceeds in foreign currency (article 207 of the CC of Ukraine); illegal opening/usage of foreign currency accounts beyond the territory of Ukraine (article 208 of the CC of Ukraine); sham bankruptcy (article 218 of the CC of Ukraine); forcing for anticompetitive actions (article 228 of the CC of Ukraine); stocks' floatation without registration of their issuance (article 225 of the CC of Ukraine) and others. The expediency of decriminalization of the Article 202 of the Criminal Code of Ukraine, in our opinion, raises doubts. These actions are considered criminal in the criminal legislation of the Russian Federation and China.

For example, according to Art. 174 Criminal Code of the People's Republic of China: "Whoever sets up a commercial bank or any other financial institution without the People's Bank of China's permission shall be sentenced to not more than three years in prison or criminal detention. He or she shall be fined, additionally or exclusively, not less than 20,000 yuan and not more than 200,000 yuan. If the circumstances are serious, he or she shall be sentenced to not less than three years and not more than 10 years in prison. In addition, he or she shall be fined not less than 50,000 yuan and not more than 500,000 yuan. Whoever forges, alters, or transfers the business licenses of commercial banks or other financial institutions shall be punished in accordance with the provisions in the paragraph 1 of the Art. 174 of Criminal Law of the People's Republic of China".

Moreover, Art. 174 of the Criminal Code of the People's Republic of China also establishes the responsibility of legal persons in the event of the said crime, Where the crimes mentioned in the Art. 174 of Criminal Law of the People's Republic of China are committed by a legal person, the legal person in question shall be fined, and the individual directly in charge of it and other people who are directly responsible shall be punished in accordance with the first paragraph of the Art. 174 of Criminal Law of the People's Republic of China. In the CC of Ukraine, to the crimes committed in the sphere of banking activities, which may incur criminal



liability of the legal persons, the legislator took criminal legal norm under the Art. 209: “Legalization (laundering) of criminally obtained money” (Lyhova S.Ya., 2014). According to the provisions of Part 1 of the Art. 209 of CC of Ukraine: “Effecting financial transactions and other deals involving money or other property known to be proceeds from socially dangerous criminal offences prior to legalization (laundering) of incomes, and committing acts aimed at covering up the illegal origin of such money or other property or their ownership, the rights to such money or property, their origin, location, transfer, as well as obtaining, holding or use of money or other property known to be proceeds from socially dangerous criminal offences prior to legalization (laundering) of incomes shall be punishable by imprisonment for a term of three to six years, with the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term up to two years, and with the forfeiture of criminally obtained money and other property and forfeiture of property”. However, other abuses remained outside consideration, which could cause significant damage to the lawful interests of the citizens, for which, in our opinion, it is necessary to apply measures of criminal legal influence to legal entities. These crimes include, in particular, bankruptcy crimes related to business, banking offenses related to professional and professional activities in the provision of public services. The indicated actions may be complex, committed by the groups of persons united by a single criminal intention and who has the direct access to bank resources in connection with the performance of their official duties.

For example, Article 3 of the “Act on the Liability of Collective Entities for Acts Prohibited Under Penalty” of the Republic Poland of October 28, 2002 lists the circumstances in which corporate entity incur criminal or quasicriminal. The liability can be imposed on such entities where a specific person commits a specific offence and his/her conduct has or may have resulted in the corporates’ entity benefit. Those offences must be committed by persons who: act in the name or the interest of the entity pursuant to authority or obligations to represent it, undertaking in its name decisions or performing of internal reviews or by exceeding such authority or not fulfilling such obligation (art. 3 point 1 of the Law); permitted to act as a result of exceeding authority or non-fulfillment of obligations by persons described in point 1 (art. 3 point 2 of the Law); acting in the name or on behalf of the entity, with the consent or knowledge of persons described in point 1 (art. 3 point 3 of the Law) (Gmaj Marcin, 2016).

Another common feature of EU legislation is the indication that a criminal act must be committed in the interests and in favor of a legal entity. Art. 5 of the Criminal Code of Belgium states that legal entities are criminally liable for crimes committed for the purpose of obtaining the benefits (Gryshuk V.K., 2013). In the criminal legislation of Ukraine, crimes in the sphere of banking activity mostly have a mercenary motive.

There is a need to substantiate current normative regulations, to improve their context, to adapt normative rules to reality in Ukraine. It is also necessary to criminalize the acts committed in the sphere of banking and having in its structure all the elements of the crimes as well as to decriminalize those criminal offences, the factual manifestations of which is null (Klochko A.N., Logvinenko N.I., Kobzeva T.A., Kiselev<sup>a</sup> E.I.<sup>2016</sup>).

**Conclusions.** The trend towards European integration in the development of Ukrainian economy requires immediate concrete measures for adequate adaptation of the banking sector in order to prevent the European integration course of Ukraine from risks. Thus, the current criminal law of Ukraine in comparison with the legislation of the foreign countries has adequate reserves for improvement of the criminal law means necessary to ensure the security of the banking sector. Political and economic integration of Ukraine into the world of the European Community needs a more effective protection of national economic and financial systems. In particular, there is a need to optimize the provisions of the CC of Ukraine in order to solve the problems of criminal liability of the legal entities for crimes committed in the sphere of banking. Along with this, requires an analysis a number of other existing problems in the sphere of banking for possible timely criminalization of such acts.

In the line of raising conformity to the international standards of corporate management is a need for the following measures: existence of the individual strategy of bank development and management; raising of responsibility of managers and owners of a bank for its safety and stability; extension by the National Bank of Ukraine of the list of public information (information of individual financial situation, owners, structure and quality characteristics of management, major investments etc.) enhancement of efficiency of the internal control system; raising of protection of the rights of minority shareholders; continuation of work in adaptation of the regulatory and legal framework of Ukraine on the banking activity matters to the requirements of legislation of the European Union and the Basle Committee.

For the purpose of improvement the banking services quality and competitiveness there is a need for such measures: development of the banking sector structure; arrangement of conditions for the use of electronic banking technologies; activation of bank consolidation processes; focusing on the issues of safety of banking computer-aided systems; raising of educational level of banks' personnel; stimulation of banking services for small and medium business and the population, development of new segments of the market of banking services.

The need for criminal law enforcement of banking activities is conditioned by an increase in the public danger of these acts at the present stage of the functioning of society, the crisis in the financial and banking spheres of the state, the need to eliminate the gaps in the

current legislation on security issues in the banking sector and the changes that have taken place in the banking sector of Ukraine in conditions of strengthening Ukraine's integration into the EU.

### **Bibliography**

1. Grischuk V.K. 2013. Criminal Liability of Legal Entities: Comparative Legal Study: Monograph / V.K. Grishuk, O.F. Paseka. – Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2013. – 248 p.
2. Gmaj Marcin, 2016. Corporate Liability in Poland. Marcin Gmaj, Radoslaw Nozykowski. [Electronic resource].  
Access mode: <https://globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-poland/>
3. Klochko A.N., Logvinenko N.I., Kobzeva T.A., Kiselyova E.I. 2016. Legalizing proceeds from crime through the banking system. Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law, 2016, vol. 10, no. 1, pp. 195. DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1). P. 195.
4. Likhova S.Ya., 2014. Legal Entities as Subjects of Criminal Responsibility according to the Criminal Code of Ukraine. Legal Bulletin 4 (33), 2014, p. 129. [Electronic resource].  
Access mode: [file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/Npnau\\_2014\\_4\\_26.pdf](file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/Npnau_2014_4_26.pdf).
5. Lukyanets D.M. 2000. Legal Entities as Subjects of Administrative Responsibility / D. Lukianets // Entrepreneurship, Economy and Law. – 2000. – No. 4. – P. 52– 56.
6. Mischenko V.I. 2007 Problems of Reforming the Banking System of Ukraine in the Context of European Integration: Information and Analytical Materials. Issue 8 /, A.V. Shapovalov, V.V. Krylova, V.V. Vashchenko, N.V. Grischuk and others – K.; National Bank of Ukraine. Center for Scientific Research. 2007. – 266 pp.
7. Prokhorov B.C. 1984. Crime and Responsibility. – L., 1984. – P. 29.

# THE PALESTINIAN STATE: INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT

*Vadim Atnashev*

*PhD, Associate Professor at the Chair of International & Humanitarian Law, North West Institute of Management, The Russian Academy of National Economy and Public Administration, St. Petersburg, Russia; Visiting Professor at the Faculty of International Relations, St. Petersburg State University, [vatnash@hotmail.com](mailto:vatnash@hotmail.com)*

***Abstract:** The paper considers some key issues concerning international recognition of the Palestine as an independent state and prospects of its gaining real sovereignty. The problem is analysed in the context of international law and international policy. International agreements do not only touch upon the very existence of the state and the status of the Palestinian government, but also provide legal safeguards for discharge of duties of the conflict parties. The conclusion is that the Israeli-Palestinian conflict is an undulating process, so the task of minimizing conflict requires the ability to take advantage of a decline in the level of confrontation, when both sides are ready for mutual concessions. A further support of the State of Palestine at the international level is supposed to facilitate the peace process and more efficient protection of the human rights in the both countries.*

***Key words:** Palestine, independence, conflict, international law*

## Introduction

The Palestinian people has always been a subject of international law - a nation that is fighting for independence, has a legitimate right to resist, to fight for freedom and the full realization of its rights. The conflict between the local Arab people of Palestine and Israeli immigrants became the Arab-Israel conflict. It has had impact on the international relations and policy both in the Middle East and all over the world.

The adoption of UN General Assembly Resolution 181 (II) in 1947 created a real basis for the solution of the Palestinian problem<sup>658</sup>. However, the modified Partition Plan and legal framework of the resolution largely ignored the legitimate and fair interests of the Arab people of Palestine.

International agreements do not only touch upon the very existence of the state and the status of the Palestinian government, but also provide legal safeguards for discharge of duties of the conflict parties. Changes in the balance of forces in the world in the late 1980s - early 1990s, as well as the "Intifada" led to reassess of the ways, methods and means of solving the Palestinian-Israeli conflict.

In general, multilateral negotiations and agreements on the Palestinian problem have played a positive role in the recognition of the status of the Palestine Liberation Organization

---

<sup>658</sup> <http://www.un.org/ru/ga/documents/index.shtml>

(PLO) as the sole representative of the Palestinian people, and subsequently to the recognition of Palestine as an independent state under occupation. The State of Palestine is currently recognized by the majority of member states of the United Nations (136). International agreements do not only touch upon the very existence of the state and the status of the Palestinian government, but also provide legal safeguards for discharge of duties of the conflict parties.

Changes in the balance of forces in the world in the late 1980s - early 1990s, as well as the "Intifada" led to reassess of the ways, methods and means of solving the Palestinian-Israeli conflict. The Declaration of Principles created the preconditions for the peaceful realization by the Palestinian people of its legitimate right to have an independent and sovereign state. It was one of the main steps towards peaceful solution of the problem, because both sides had come to the realization of impossibility of resolving the conflict by military means. It confirmed that the conflict parties were able to address their most complex problems through negotiation and compromise.

Despite the actions of extremist forces in Israel and some Arab countries aimed at disrupting the peace process, the international community and progressive forces in Israel should provide political and economic support for the practical implementation of activities under "Declaration of Principles".

Unfortunately, taking into account contemporary geopolitical conditions, it can be argued that there are still big doubts about the fulfilment of the Principles and early creation of the independent Arab Palestinian state. The history of the Palestinian problem clearly shows that legitimate intentions of the parties, though having signed and meeting rules and principles of international law, were often but "documents for history," when one of the parties lacked the good will and responsibility to its people for implementation of the obligations assumed.

#### Main problems and tasks

There is a range of problems to solve or tasks to cope with.

1. Firstly, Israel has often violated principles of international law and humanitarian law in the occupied territories. It is worthy to note that, unlike the Israeli government, the Israeli Supreme Court considers the West Bank and Gaza as territories under belligerent occupation<sup>1</sup>. According to the international consensus the West Bank (including East Jerusalem) and Gaza Strip is occupied territory to which IHL applies. Hence, Israel is abide by the humanitarian provisions of the Forth Geneva Conventions.

It is worthy to note that, unlike the Israeli government, the Israeli Supreme Court considers the West Bank and Gaza as territories under belligerent occupation<sup>659</sup>.

Nowadays, three main issues in the Palestinian-Israeli conflict still are East Jerusalem, settlements and the Annexation Wall. Each of these issues constitute a multiplicity of violations.

2. Secondly, like the change of Israeli government in May 1996, the radicalism of the far right Israeli cabinet members demonstrates the instability of Israel's position. Regarding external factors, the expected changes in the US foreign policy in the Middle East can undermine the project of two states for two peoples and make impossible plans to establish a Palestinian state on the 1967 borders.

In September 2016, during his meeting with B. Netanyahu, D. Trump promised to recognise Jerusalem as Israel's capital and even to move the US embassy there<sup>660</sup>. Everybody knows that the status of Jerusalem is one of the thorniest issues in the Israeli-Palestinian conflict. Also, during his campaign D. Trump promised to take a different approach to Israel's settlement-building in the occupied territories. President-elect Trump, unlike his predecessors, is reportedly prepared to turn a blind eye to the issue of Israeli settlements built on the occupied lands. Despite illegality of the Israeli settlements under international law, Trump believes they do not present an impassable obstacle to peace talks.<sup>661</sup>

However, D. Trump is seeking to negotiate an "ultimate deal" between the Palestinians and the Israelis. In any case, if the "true friend of Israel" (according to B. Netanyahu) and the new administration will be far more favourable to the Jewish state, especially in such radical way, it will naturally provoke further escalation of the conflict, rising anti-americanism in the Middle East and throw back the slow peace process.

The dangerous and illegitimate construction of the "Wall of Shame" in the face of the condemnation of the international community was not a security measure, as claimed by the Government of Israel, but it has caused grave damage to Palestinian agriculture, water resources and villages.

As the occupying power, Israel must comply strictly with its legal obligations under international law. For example, it was mentioned in the advisory opinion rendered on 9 July

---

<sup>659</sup> See Israeli High Court of Justice (HCJ) 2056/04, Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel et al., 48(5) PD, p. 807, 2004; and HCJ 393/82, Jami'at Ascan et al. v. IDF Commander in Judea and Samaria et al., 37(4) PD, p. 785, 1983.

<sup>660</sup> <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/09/israel-donald-trump-netanyahu-jerusalem>

<sup>661</sup> <https://www.rt.com/usa/366699-trump-ultimate-deal-israel-palestine/>

2004 by the International Court of Justice and demanded in General Assembly resolutions ES-10/13 and ES-10/15 of 21 October 2003<sup>662</sup>.

The General Assembly of the UN required Israel to cease all unilateral actions in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, that are aimed at altering the character, status and demographic composition of the Territory, including the confiscation and de facto annexation of land, and thus at prejudging the final outcome of peace negotiations<sup>663</sup>.

Other human rights violations committed by the Government of Israel included the disproportionate use of force against civilians and the policy of “targeted assassination” of Palestinian leaders.

In July 2014, the United Nations Human Rights Council established a commission of Inquiry with a mandate: “...to investigate all violations of international humanitarian law and international human rights law in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, particularly in the occupied Gaza Strip, in the context of the military operations conducted since 13 June 2014, whether before, during or after”<sup>664</sup>.

The commissioners’ mandate was mainly to investigate the Israeli military operation in the Gaza Strip and Israeli actions in the West Bank, including East Jerusalem.

Though the commission repeatedly asked Israel for its cooperation but Israel was not going to cooperate at all. In any case, Israel should address the structural issues that fuel the conflict and impede respect for human rights. In particular it should lift the blockade on Gaza and cease all settlement-related activity.

According to the Report of the commission: 2,251 Palestinians were killed; 11,231 Palestinians - Injured. As for Israelis, killed were 67, of which only 6 were civilians.

The Commission calls upon the international community to

- develop legal and policy standards that would limit the use of explosive weapons with wide area effects in populated areas;
- actively support the work of the ICC with relation to the Occupied Palestinian Territory and
- exercise universal jurisdiction to try international crimes in national courts and comply with extradition requests where suspects would face a fair trial.

Finally, heavy social and economic problems in the Palestinian territories destabilize the situation and impede necessary reforms there. According to the UNCTAD Division on

---

<sup>662</sup> <http://www.un.org/ru/ga/documents/index.shtml>

<sup>663</sup> A/RES/70/15 -<http://www.un.org/en/ga/70/resolutions.shtml>

<sup>664</sup> <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14897>

Globalization and Development Strategies, in 2015 the occupied Palestinian territories had seen no serious recovery from the 2014 recession.

The Palestinian economy remained a “captive market” for Israel, creating a forced dependency. The leakage of Palestinian public funds into the Israeli treasury continued with \$600 million to \$700 million having leaked in 2015 alone. The list of prohibited “dual use” materials — including construction materials and machinery — continued to grow, negatively impacting a number of Palestinian industries. Unemployment stood at 28 per cent in the occupied territories and was even higher among youth. Two thirds of Palestinians there were affected by food insecurity and millions were in need of humanitarian assistance. Infant mortality in Gaza was alarmingly high, with about 50 deaths for every 1,000 infants<sup>665</sup>.

Finally, significant downside risks could dramatically worsen the economic outlook.

Firstly, the pace of reconstruction and recovery in Gaza has been slower than anticipated. Secondly, the outcome in the West Bank may be worse than expected. Thirdly, the failure to form a unified government for West Bank and Gaza has created two parallel regulatory frameworks: one in the West Bank and another one in Gaza. All this could potentially have a negative impact on the economic activity and business climate.

### **Conclusion**

Any occupying state has no right to refer to a threat from the population on the occupied territories in order to justify violence, human rights violations, killings and the occupation itself. Discrimination, hatredness and injustice always cause resistance; violence comes from violence; oppression results in revenge.

Only abidance by the international law, human rights standards, as well as socio-economic development of the occupied territories can ensure to Israel a decrease in extremism and a safer situation. Otherwise, Israel will never exist in peace and never be respected by neighbour states and the entire international community.

A further support of the State of Palestine at the international level is supposed to facilitate the peace process and more efficient protection of the human rights in the both states.

---

<sup>665</sup><https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/1a411d623e29d5e585256c380070fd35/a9fb8462b8c957c885258042004ed4a0?OpenDocument>



# LEGITIMATION OF THE RIGHT AND LEGALIZATION OF THE CENTERS OF FORCES AS EXPRESSION OF FORM FACTORS OF INTERNATIONAL LAW: TO THE QUESTION OF ALTERNATIVE TO THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW

*Andrey Kuzmin,*

*Head of chair of Civil law and process of Saint Petersburg University of management technologies and economics, candidate of juridical science (PhD), associate professor, [ak78rus@gmail.com](mailto:ak78rus@gmail.com)*

## **Summary**

*The article is devoted to the problems of international legal standards. Often there is a decrease in the importance of international legal standards as rules that are generally binding for the national legislator. Therefore, the use of the category "form factor" is proposed, the content of which, on the one hand, brings the category of international legal standards beyond the scope of possible neglect by national legislation, and on the other - allows to explore from the politico-legal point of view the process of choosing an economically and politically expedient option of participation in interstate relations.*

**Key words:** *form factor, international legal standards, national legislation*

В современной правовой системе юридически значимым ориентиром для оценки качества национального права выступают стандарты международного права (международно-правовые стандарты). Они формируются путём юридической формализации единой (либо общей, либо множественной) воли участников межгосударственных отношений путём заключения международных договоров или путём издания актов межгосударственных организаций.

Как отмечает О.И.Тиунов, «процессы глобализации правового пространства на международном уровне и интернационализация международных правил во внутригосударственном регулировании тесно связаны с категорией «международно-правовые стандарты». Например, среди норм, инкорпорированных в российскую правовую систему, имеются такие, которые по своей природе относятся к международно-правовым стандартам, выступающим в качестве своеобразного масштаба измерения применяемого права на международном и внутригосударственном уровнях»<sup>666</sup>.

Стандарты международного права функционируют либо в рамках глобальной правовой (а скорее просто нормативной) системы, либо в рамках более узких межгосударственных правоотношений (региональных, отраслевых, многосторонних, двусторонних и т.д.).

---

<sup>666</sup> Тиунов О.И. Роль международно-правовых стандартов в регулировании взаимодействия международного и национального права // Журнал российского права. 2012. №12 (192). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-mezhdunarodno-pravovyh-standartov-v-regulirovanii-vzaimodeystviya-mezhdunarodnogo> (дата обращения: 21.01.2017).

Стандарты международного права выступают юридическими ориентирами как для построения системы национального законодательства, так и для юридически значимых действий государства и его акторов в межгосударственных отношениях. Формируя национальное право, законодатель ориентируется на нормы международного права - как универсальные, так и отраслевые, и региональные. Зачастую необходимость следования требованиям международного права (международно-правовым стандартам) выступает одним из инструментов коррекции национального законодательства.

Например, п. 4 ст. Марракешского соглашения о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 г., устанавливает требования к государствам-участникам ВТО по вопросу приведения в соответствие этому Соглашению национального законодательства: «Каждый член обеспечивает соответствие своих законов, иных нормативных актов и административных процедур своим обязательствам, вытекающим из прилагаемых Соглашений».

Вместе с тем, глобализационные, регионалистские или иные двух- или многосторонние процессы далеко не всегда предполагают формирование международно-правового стандарта, который в силу факта своего существования призван использоваться национальными законодателями в качестве ориентира. Это возможно и вследствие необязательности для государства нормы международного права в силу содержания международного договора, и вследствие установления государством приоритета национального законодательства (хотя бы одного нормативного правового акта - Конституции) над международным. Примером первого выступает сама технология международно-правового нормотворчества, допускающая возможность недостижения согласования воли субъектов международного правотворчества. Примером второго - статья 15 Конституции РФ, а также главы X («Рассмотрение дел о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации») и Главы XIII.1. («Рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека»), фактически устанавливающие приоритет норм международного права над внутренним законодательством начиная с уровня федеральных законов.

Таким образом, происходит уменьшение значимости международно-правовых стандартов в качестве общеобязательных для национального законодателя правила. Следовательно, в этих условиях необходимо использовать иную категорию, содержание которой, с одной стороны, выводит категорию международно-правовые стандарты за рамки возможного игнорирования национальным законодательством, а с другой -

позволяет исследовать с политико-правовой точки зрения процесс выбора экономически и политически целесообразного варианта участия в межгосударственных отношениях.

Для этого представляется возможным экстраполировать на сферу международного права техническую категорию «форм-фактор». В технической сфере под форм-фактором принято понимать определённый «стандарт, задающий габаритные размеры технического изделия, а также описывающий дополнительные совокупности его технических параметров, например форму, типы дополнительных элементов размещаемых в/на устройстве, их положение и ориентацию».

Введение в международное право данной категории позволит разграничить легализационные и легитимационные аспекты международно-правовой стандартизации. Так, международно-правовые стандарты - суть требования легализации правила - то есть приведения нормы национального права в соответствие с нормами права международного. А форм-факторы международного права - суть ориентиры для приведения норм национального права в соответствие с международным, но исключительно в формате факультативного следования национальным интересам.

Создание многополярного международного правопорядка привело к зависимости легализации международно-правовых процессов от их легитимизации, что выразилось в образовании в системе международного права форм-факторов, что фактически выступает в качестве неких оправдывающих оснований приобщения к позиции государств-центров силы.

Так, 15 сентября 2016 года, Совет Европейского Союза принял решение 2016/1671<sup>667</sup> о продлении ограничительных мер против России. Верховный представитель ЕС по вопросам внешней политики и безопасности Ф.Могерини особо подчеркнула, что «Страны-кандидаты Черногория и Албания, а также страны Европейской ассоциации свободной торговли Лихтенштейн и Норвегия, входящие в Европейское экономическое пространство, а также Украина присоединяются к настоящему решению Совета. Они будут обеспечивать, чтобы их национальная политика соответствует этому решению Совета. Европейский союз принимает к сведению это обязательство и приветствует его»<sup>668</sup>. Факт присоединения к решению международной организации государством, которое не является её членом, как раз и позволяет рассматривать упомянутое решение ЕС в качестве форм-фактора. А указанные государства, осуществляя свою экономическую

---

<sup>667</sup> Published on 16.9.2016 in the Official Journal of the European Union no. L 249, p.39.

<sup>668</sup> Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the alignment of certain countries concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // URL: [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/10/47244649428\\_en.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/10/47244649428_en.pdf) (дата обращения 10 января 2017 г.)

и политическую деятельность с учётом национальных интересов, выбрали вариант присоединения именно к этому решению.

Именно форм-факторы международного права позволяют участникам международных отношений принимать решения в политико-экономической, социально-культурной и т.п. сферах в контексте собственных национальных интересов. Не секрет, что формирование многополярного мира в настоящее время встречает весьма устойчивое противодействие глобальных межгосударственных объединений. Имея возможность принимать решения в собственном интересе (политическом и экономическом - главным образом, а ментальном и культурном - в меньшей степени), государства не только и не столько выражают свою мировоззренческую позицию, сколько признают единство интересов с государствами-центрами силы. Наглядным примером выступает известная Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины, которая фактически трендировала политические приоритеты государств-участников ООН, разделив их на три лагеря. При этом а) мнение жителей Крыма государств-сторонников указанной Резолюции не интересовало абсолютно, как и то, какие действия украинских экстремистских политиков привели к самой возможности подобного решения. б) присоединение к той или иной позиции при голосовании ставилось в зависимость, прежде всего, от позиции государства-центра силы (в данном случае США или России). Представив, что представитель США высказался бы за присоединение к позиции России, можно с уверенностью предположить кардинальное изменение итогов голосования по данному вопросу.

В этой связи достаточно актуальным форм-фактором международного права для государств бывшего СССР выглядит функционирование нового интеграционного объединения на пространстве Евразии - Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС). «Евразийская идея предполагает объединение ряда стран бывшего СССР с целью совместного экономического подъёма до уровня, приемлемого для дальнейшей интеграции с ЕС на условиях равноправия»<sup>669</sup>.

Таким образом, исходя из изложенного, представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Разграничение международно-правовых стандартов как общих универсальных легализованных норм и международно-правовых форм-факторов как следование генеральной политической или экономической линии государств-центров силы позволяет понять пределы легитимности и легальности в международно-правовой системе и

---

<sup>669</sup> Запесоцкий А.С. Борьба США за контроль над Евросоюзом // Современные глобальные вызовы и национальные интересы: XVI Международные Лихачевские научные чтения, 19-21 мая 2016 г. - СПб.: СПбГУП, 2016. С.101.

прогнозировать политико-экономическую и юридическую картину международных отношений как на глобальном, так и на региональном уровнях.

2. Форм-фактор международного права - это установленные в нормах национального права, распространяющихся на сферу межгосударственных отношений или в нормах международного права положения, действующие в юрисдикциях акторов таких норм и задающие параметры присоединения к их (акторов) юрисдикции в отношении соответствующего правила в соответствии с национальными интересами.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Тиунов О.И. Роль международно-правовых стандартов в регулировании взаимодействия международного и национального права // Журнал российского права. 2012. №12 (192). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-mezhdunarodno-pravovyh-standartov-v-regulirovanii-vzaimodeystviya-mezhdunarodnogo> (дата обращения: 21.01.2017).
2. Решение Совета Европейского Союза 2016/1671// Published on 16.9.2016 in the Official Journal of the European Union no. L 249, p.39.
3. Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the alignment of certain countries concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // URL: [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/10/47244649428\\_en.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/10/47244649428_en.pdf) (дата обращения 10 января 2017 г.)
4. Запесоцкий А.С. Борьба США за контроль над Евросоюзом // Современные глобальные вызовы и национальные интересы: XVI Международные Лихачевские научные чтения, 19-21 мая 2016 г. - СПб.: СПбГУП, 2016.

## ПРАВАТА НА МАЛЦИНСТВОТА И МЯСТОТО НА МАЛЦИНСТВОТА В МЕЖДУНАРОДНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

Доц. д-р Ирина Николова Мулешкова  
Катедра „Международно право и право на ЕС“, Юридически факултет на УНСС  
e-mail: [ira.moulechkova@mail.bg](mailto:ira.moulechkova@mail.bg)

**Резюме:** Докладът коментира правата на малцинствата и по-специално проблема дали съвременното международно право им признава колективни права и ако да, кои са те. В него се разглеждат категориите малцинства и предоставяните им права от тъй наречените „твърдо право“ и „меко право“. Отбелязва се, че общопризнатата дефиниция на понятието „малцинство“ отсъства. Един от основните дискутирани въпроси е кога едно малцинство прераста в народ, за да упражни свое право на самоопределение. Внимание се отделя на правото на съществуване и на самобитност на малцинство и неговата връзка с правото на самоопределение. Специален коментиран е посветен на участието на малцинствата в международните отношения и от този аспект дали са носители на самостоятелна международна правосубектност. На кратко се засяга и правото на „родствената държава“ да защитава свои „малцинства“ в чужбина.

**Ключови думи:** малцинство, индивидуални права, право на самоопределение, международна правосубектност, „родствена държава“.

**Summary:** The Report comments the rights of minorities, especially the problem if the contemporary international law recognizes their collective rights and if so which are those rights. In it are looked into the categories of minorities and the rights granted to them by the so called “hard law” and “soft law”. It is noted that universally recognized definition of a concept of “minority” does not exist. One of the main questions under discussion is when a minority transforms into people able to exercise its right of self-determination. Attention is paid to the right of existence and distinction of a minority and its connection to the rights of self-determination. Special comments are devoted to the participation of minorities in different categories of international relations and from that aspect if the minorities carry their own independent international personality. The author reflects shortly on the right of the “kin-state” to protect its “minorities” abroad.

**Key words:** minority, individual rights, right of self-determination, international personality, “kin-state”.

Традиционно, както от политическа, така и от теоретична гледна точка е много сложен проблемът, свързан с колективните права на определени групи от индивиди, които се обособяват въз основа на определени признаци и по същество са част от нация/народ. Доскоро колективните права на малцинствата се третираха като специални права на групи от индивиди, формирани по расов, национален, етнически, религиозен и/или културен признак, или в комбинация от няколко. Формалното юридическо признаване на такива групи като малцинства е ставало или чрез регионални споразумения, или по силата на действащи национални конституционни разпоредби. По-особен е случаят, свързан с

колективните права на гръцката и турската етнически общности на Република Кипър. Цюрихско-Лондонските споразумения от 1959 г. за независимостта на Кипър се състоят от Меморандум за съгласуване основите на окончателното разрешаване на кипърския проблем, който има приложения: 1) Гръцко-Турско споразумение за основната структура на Република Кипър; 2) Договор за гаранции между Великобритания, Гърция, Турция и Република Кипър; 3) Договор за съюз между Република Кипър, Гърция и Турция; 4) Декларация на правителството на Великобритания; 5) Допълнителен член към Договора за гаранции; 6) Декларация на представителите на двете общности (гръцка и турска); 7) Съгласувани мерки за подготовка на новото устройство на Кипър. В резултат на тези споразумения влиза в сила Конституцията на Република Кипър през 1960 г. Неразделна част от конституцията са трите горепосочени договора. В нея изрично се признават колективни права по отношение на двете общности – кипърските гърци и кипърските турци. Това са колективни права уредени с международни договори, които ги налагат в Конституцията на Кипър по пътя на специални разпоредби. Тези разпоредби не могат да бъдат променени без промяната на цитираните три договора и другите споразумения, което ги прави недемократични и противоречащи на общопризнатия принцип на самоопределение<sup>670</sup>.

В рамките на Обществото на народите се е акцентирало върху защитата на расовите, религиозните и езиковите малцинства. След създаването на ООН се внасят известни изменения в отделните категории малцинства. До 1950 г. в резолюциите и документите на ООН, насочени към защитата на малцинствата, като правило се използва терминът “расово”, а не “етническо” малцинство. Замяната на термините става, без да е постигнато общо съгласие относно тяхното значение<sup>671</sup>. В чл. 5, б. ”с” на Конвенцията за борба срещу дискриминацията в областта на образованието (Конвенция на ЮНЕСКО), приета на XI-та сесия на Генералната Конференция на ЮНЕСКО на 14 декември 1960 г.<sup>672</sup> се визират лица, принадлежащи към национални малцинства. В чл. 27 на Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)<sup>673</sup> се изброяват етнически, религиозни и езикови малцинства. В чл. 30 на Конвенцията за правата на детето се използва

<sup>670</sup> Подробно вж. Димитров, Зл. Автореферат на дисертация на тема: „Международноправни и конституционноправни аспекти на Кипърския въпрос”. София, 2001, с.14 – 17 и с.22 – 28.

<sup>671</sup> Константинов, Ем. Колективна монография „Конституцията от 1991 г. и участието на България в международните договори/ Constitution from 1991 and the Participation of Bulgaria in the International Treaties”. София, Сиби, с.141. Ем. Константинов говори за значение, но според автора на доклада по-коректно е да се посочи, че става въпрос за съдържанието на съответно понятие, обозначено с един или друг термин.

<sup>672</sup> Ратифицирана от България с Указ № 508 на 17.11.1962 г.

<sup>673</sup> Обнародван в ДВ, бр. 43 от 1976 г.

формулата “етнически, религиозни или езикови малцинства”<sup>674</sup>. В началото на 80-те години на миналия век въпросът за правата на малцинствата се поставя като отделна точка в дневния ред на прогресивното развитие на международното право в рамките на ООН. След повече от десет годишна подготовка с Резолюция 47/135 на ОС от 18 декември 1992 г. се приема Декларация за правата на лица, принадлежащи към национални или етнически, религиозни и езикови малцинства (Декларация за правата на лица, принадлежащи към малцинства – ДПЛПМ)<sup>675</sup>. Декларацията се придържа към общоприетата формула след създаването на ООН – индивидуални права на лица, принадлежащи към малцинствени групи, и обособява в чл. 1, ал. 1 национални или етнически, културни, религиозни и езикови малцинства.

Какво прави впечатление относно категоризацията на малцинствата във втората половина на ХХ век<sup>676</sup>. Изоставя се категорията на расовите малцинства, които на практика се включват към групата на националните или етническите малцинства. Това следва от разпоредбата на чл. 1, ал. 1 на Международната конвенция за премахване на всички форми на расовата дискриминация (МКПВФРД)<sup>677</sup>, даваща легално определение на расовата дискриминация като “... всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят, потекло или национален или етнически<sup>678</sup> произход...” и т.н.. На второ място в първоначалния етап като обособени групи се появяват националните малцинства (Конвенцията на ЮНЕСКО) и етническите малцинства (МПГПП), които вече в ДПЛПМ се обединяват чрез съюза “или”, което представлява достигнат компромис и е следствие от несъгласието на редица делегации да бъдат включени “националните малцинства” като самостоятелна категория<sup>679</sup>. Не се променят категориите на религиозните и езиковите малцинства, но се появява като самостоятелна категория “културни малцинства” (ДПЛПМ). Според руския професор С. В. Черниченко културните малцинства са производни от другите категории малцинства,

<sup>674</sup> Ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г., обн. в ДВ, бр. 32 от 1991 г.. В сила от 3.07.1991 г., обн. ДВ, бр. 55 от 12.07.1991 г.

<sup>675</sup> Текстът в: Действующее международное право. Том 2. Издательство Московского независимого института международного права. Москва, 1997 г., с.90 – 94.

<sup>676</sup> Не е оправдано според автора на настоящето изследване връщането към расовите малцинства като отделна категория след преименоването на Подкомисията по проблемите на превенцията на дискриминацията и защитата на малцинствата в Подкомисията за насърчаване и защита на правата на човека през 1999 г. и включването към нейните функции защита на расови, национални, религиозни и езикови малцинства.

<sup>677</sup> Ратифицирана с Указ № 515, обн. в ДВ, бр. 51 от 1.07.1966 г.. В сила от 1969 г. и обн. в ДВ, бр. 56 от 1974 г.

<sup>678</sup> В официалния превод на български език е записано “народностен произход”, което не е правилен превод на “ethnic origin” или на “етническо происхождение”. Оригиналите на договора са на английски, испански, китайски, руски и френски езици.

<sup>679</sup> Аргументът против включването им е била необходимостта да се спазва изброяването в чл. 27 от МПГПП.



изброени в Декларацията за правата на лица, принадлежащи към малцинства, и поради това този термин не е получил широко използване в международните документи<sup>680</sup>.

В ДПЛПМ липсва дефиниция що е малцинство, но са уточнени признаците, по които една група се третира като малцинство: национален или етнически произход, културна самобитност, религиозни убеждения и говорим език. Така както е формулиран чл. 1, ал. 1 от Декларацията следва, че може да се приеме становището, че се признава правото на малцинствата като обособена група на съществуване и самобитност<sup>681</sup>. Интересна е тезата на С. В. Черниченко, че това право не е еквивалент на правото на самоопределение и не означава, че малцинствата са или могат да бъдат субекти на международното право<sup>682</sup>. Неговите аргументи са, че дори признаването на правото на самоопределение не води до автоматичното признаване на един народ за субект на международното право. Според него въпросът за упражняване на правото на самоопределение може да възникне само по отношение на национално или етническо малцинство, компактно населяващо определена част от територията на една конкретна държава<sup>683</sup>, но само тогава, когато такава група е придобила качеството “народ”. Според Черниченко е практически невъзможно да се установи от кой момент националното или етническото малцинство “прераства” в народ. От теоретична гледна точка това може да стане или когато съответната държава, на чиято територия живее такава група, признае, че тя е носител на качеството “народ”, или когато такава признаване се дава от международната общност (или от широк кръг държави, или от най-влиятелните в политическо отношение държави)<sup>684</sup>.

Авторът на изследването е напълно съгласна с първата част на тезата на руския учен. Втората част на тази теза за правосубектността, обаче, изисква тя да бъде доразвита и допълнена. Правото на съществуване и на самобитност на малцинствата, според автора на разработката, е колективно право, което има международен характер. Друг е въпросът, че за да се упражнява е необходимо съответната държава да предоставя нормативни, материални и други необходими гаранции на малцинството като група и на отделните лица, принадлежащи към малцинствената група, да се ползват от своята култура, което може да включва използване на език, изповядване на религия или вявания, поддържане на свои традиции и бит. Това право, както и правото на развитие, се признава от нормите

---

<sup>680</sup> Черниченко, С. В. Международно-правовые аспекты защиты меньшинств и коренных народов. Российский ежегодник международного права. 1998 – 1999. Санкт-Петербург, Нева, 1999, с.11.

<sup>681</sup> Пак там, с.10.

<sup>682</sup> Пак там, с.10.

<sup>683</sup> Малцинствата според територията, на която живеят, могат да бъдат подразделени на компактно обитаващи даден регион и на разпръснати по цялата територия на дадена държава (т.н. “дисперсни” малцинства).

<sup>684</sup> Черниченко, С.В. Цит. соч., с.12 - 13.

на “soft law” и поради това липсват международноправни механизми за неговата закрила и контрол по отношение на неговото вътрешнодържавно обезпечаване. Упражняването на правото на съществуване и на самобитност от едно малцинство в рамките на една държава може да доведе до “прерастването” на националното или етническото малцинство в “народ”. Обективните критерии за едно такова “прерастване” биха били постепенното формиране на основните признаци на един народ, а именно: общност на територията, на която живее групата, социално-икономическа общност в рамките на групата и на територията, на която живее, и наличие на обща култура. За да се формира едно национално или етническо малцинство като народ, е необходимо и манифестирането на субективния признак “самоопределение”. В резултат на тези процеси националното или етническото малцинство променя юридическия си статус от гледна точка както на националното право, така и на международното.

С. В. Черниченко приема, че след признаването (вътрешнодържавно или международно) на дадено малцинство като народ, то престава да се ползва от правния режим на малцинство. Според автора на изследването не признаването е водораздела между двата юридически статуса, а обективното достигане на признаците, характеризиращи дадена група лица като “народ”. Признаването е следствие на обективно протеклите процеси на формирането на даден народ. Така формираният народ може да упражнява правото си на самоопределение. Действително правото на самоопределение, признато от международното право, не води автоматично до възникване на международната правосубектност на конкретен народ или нация. За да е налице такава, е необходимо народът или нацията обективно да се предприели конкретни действия за самоопределение, независимо в каква форма. Или казано с други думи реалните действия, представляващи упражняване на абстрактното международно право за самоопределение, са основание за пораждането на международната правосубектност. Упражняването на правото на самоопределение не само води до възникване на международна правосубектност на борещата се нация или народ, но то е базата на техния статус на първичен субект на международното публично право, както държавният суверенитет е нормативната база на международната правосубектност на държавите. Правосубектността на борещата се нация или народ е преходна в смисъл, че международното право я разглежда като етап от процеса на формиране на нова суверенна държава. Същите аргументи важат и за правото на самоопределение на национални или етнически малцинствата, които са „прераснали” в народ. Те трябва да са предприели конкретни реални действия, които да породят тяхната международно правосубектност.

Общият коментар № 23 (1994) на Комитета по правата на човека (КПЧ) на чл. 27 от Международния пакт за граждански и политически права<sup>685</sup> изрично прави разграничение между правото на самоопределение на народите, уредено в чл. 1, от МПГПП и правата, произтичащи от чл. 27 от същия. В т. 1 след цитиране на чл. 27 се посочва, че на лицата, принадлежащи към малцинствата, се признава и установява право, което е допълнително към всички други права, с което тези лица заедно с другите членове на обществото могат да се ползват. Това *допълнително* право е 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. Според автора на изследването става въпрос за особено индивидуално право, което се упражнява в група. Според т. 3.2 от Общия коментар № 23 (1994) правата, уредени в чл. 27 трябва да се осъществяват без нанасянето на вреда на суверенитета и териториалната цялостност на държавите-страни по МПГПП. В същото време един или друг аспект на защитените от чл. 27 права на човека, например по отношение на ползването на една или друга конкретна култура, може да предполага начин на живот, тясно свързан с конкретна територия и използването на нейните ресурси, като това в частност касае малцинствените общности на коренните народи.

КПЧ приема, че от формулировката на разпоредбата на чл. 27 от МПГПП следва, че към лицата, имащи право на защита по този текст, се отнасят лица, принадлежащи към една или друга група и ползващи обща култура, религия и/или език. Цитираната формулировка също така свидетелства, че лицата, имащи право на защита, не е задължително да бъдат граждани на държава-страна по Пакта, тъй като съгласно гаранциите, произтичащи от разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Международния пакт държавата *не може да разпростира* правата по чл. 27 *само* по отношение на своите граждани (т. 5.1 от Общия коментар). Независимо, че чл. 27 е формулиран в отрицателна форма, в неговата разпоредба се признава съществуването на посоченото *допълнително* право и се съдържа изискване към държавата-страна да не отказва признаването на това право, т.е. държавата е длъжна да не допуска отказ в обезпечаването на това право или неговото нарушаване (т. 6.1), което пък изисква ефективни мерки за защита в действията не само на държавата, но и в действията на други лица (физически, юридически или държавни органи), намиращи се на територията на тази държава. КПЧ изрично посочва в т. 5.2 от Общия коментар № 23, че чл. 27 от МПГПП предоставя права на лица, принадлежащи към малцинства, които „*съществуват*” (подчертаването е мое – И.М.) на територията на държава-страна по него. Според Комитета, като се отчита съдържанието и обема на предоставяните права, няма смисъл да се определя степента на постоянното

<sup>685</sup> Document CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 of 26 April 1994. [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPRIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPRIndex.aspx)

пребиваване, което се подразбира от термина „съществуване”. Тези права се свеждат към това, че на лицата, принадлежащи към посочените малцинства, не трябва да им се отказва правото съвместно с други членове на същата група да се ползват със своята култура, да изповядват своята религия и да използват своя език. Тези лица не са само граждани/поданици на конкретната държава, но и постоянно пребиваващи на нейната територия (постоянни резиденти). Така, на работещите мигранти и дори на пристигналите с трудови разрешения, които се намират на територията на държава-страна по МПГПП и принадлежат към малцинствата, не може да им бъде отказано в осъществяването на правата, предвидени в чл. 27. Наред с това тези лица са носители и на всички други права на човека.

Съществуването на етнически, религиозни или езикови малцинства на територията на една държава не зависи, според КПЧ, от решението на тази държава, а трябва да се установява на основата на обективни критерии. **Комитетът достига до много важен извод, че уредените права в чл. 27 от МПГПП независимо, че са права на отделната личност, зависят от способността на групите, относими към малцинствата, да съхраняват своята култура, език и религия.** Съответно могат да бъдат необходими ефективни мерки от страна на държавата за запазване самобитността на определено малцинство и правата на неговите членове да се ползват от своята култура и език, както и да ги развиват, а също така да изповядват своята религия съвместно с други членове на групата.

Като извод може да се направи, че към 1994 г. Комитетът по правата на човека в своя Общ коментар № 23 е изразявал общоприетата теза, *че не на малцинствата* като група, обособена въз основа на реални дадености като етническа, религиозна и/или езикова общност, се предоставят права и свободи, а се предоставят *индивидуални права на човека и свободи* за всички на отделните индивиди, принадлежащи към малцинствените общности. Категорично се признава, че т.н. „допълнително” право се упражнява в група. Прави се разграничение между правото на самоопределение на народите и правата, упражнявани в група. Като цяло това са били общоприетите подходи към „*правата*” на *малцинствата*, които са били дефинирани през призмата на индивидуалните права на човека, независимо, че някои от тях предполагат по своята същност да бъдат упражнявани в група.

И понастоящем редица автори са склонни да не признават единственото международно колективно права – правото на самоопределение като колективно право и на малцинствата. Малко автори, обаче, разглеждат правото на съществуване и самобитност на малцинствените общности, макар че такова право като колективно от

много години се признава на коренните народи. Комитетът по правата на човека в Общия коментар № 23 (1994) косвено допуска, че лицата (попадащи под действието на чл. 27 от МПГПП, т.е. принадлежащи към малцинствата) по отношение на използването на конкретна култура могат да попадат под воденето на определен начин на живот, тясно свързан с територия и използването на нейните ресурси, като този начин на живот особено касае членовете на общностите на коренните народи, които формират малцинства. *Признава се, че коренните народи са и малцинство.* Това поставя много важен въпрос от гледна точка на международното право дали коренните народи се ползват само от предоставените им права като такива или се ползват и от правата на малцинствените общности, най-вече от правото на развитие и правото на пълно самоопределение извън границите на държавата, на чиято територия пребивават.

Доскоро авторът е поддържала тезата, че малцинството, било национално, било етническо и/или езиково, само по себе си не е носител на правото на самоопределение като международноправно признато колективно право, което би било нормативна предпоставка за признаване на международна му правосубектност. Във връзка с развитието на международната практика авторът е променила своята позиция от преди двайсет години, което е нормално под натиска на развитието на актуалните международни отношения с оглед на прогресивното развитие на съвременното международно право. Малцинството на дадения етап основно е носител на правото на съществуване и на самобитност като колективно право, макар това право да е в процес на формиране. Преобладаващо правният статус на лицата, принадлежащи към различни категории малцинства, е предмет на регулиране от нормите на международното право чрез системата на международните стандарти за правата на човека, без последните да представляват юридическа основа на международната правосубектност на индивида.

Тук е мястото да се отбележи, че българският законодател, макар и фрагментарно, се е опитал да гарантира правото на самобитност на определени групи лица чрез предоставянето на определени конституционни права, които са по своята същност индивидуални. Безспорно е, че те се упражняват в рамките на дадена група или общност, но това не променя техния индивидуален характер, а касае само груповата им реализация. Така, съгласно чл. 36, ал. 2 от Конституцията на Република България: **“Гражданите, за които българският език не е майчин, имат право** наред със задължителното изучаване на българския език **да изучават и ползват своя език** (подчертаването е мое – И.М.)” Член 37, ал. 1, изр. второ гласи: **“... Държавата съдейства за поддържане на търпимост и уважение между вярващите от различните вероизповедания** (подчертаването е мое – И.М.), както и между вярващи и невярващи.” Най-определена в

тази насока е разпоредбата на чл. 54, ал. 1: “Всеки има право да се ползва от националните и общочовешките ценности, **както и да развива своята култура в съответствие с** от закона.”<sup>686</sup>

Анализирайки редица становища по въпроса дали малцинствата са носители на правото на самоопределение и свързаното с него право на правоприемство, Петер Маланчук приема, че на малцинствата не се признава правото на самоопределение нито от МПГП (чл. 1 и чл. 27), нито от Декларацията за принципите на международното право от 1970 г., нито от Декларацията на ООН за правата на лицата, принадлежащи към малцинствата от 1992 г.<sup>687</sup>. Нещо повече, той приема, че радикалните становища за ново тълкуване на “пост-колониалното право на самоопределение” **етническата си принадлежност** (подчертаването е мое – И.М.), което се признава и гарантира противоречат на действащите международни актове, които предоставяйки определени права, акцентират върху запазването на териториалната цялост на държавите<sup>688</sup>.

Авторът на доклада напълно подкрепя тезата, че евентуалната международната правосубектност на малцинствата е пряко обусловена от признаването на правото на самоопределение и правото на правоприемство като съставна част на първото по отношение на малцинствата. На дадения етап, следователно не е налице такава правосубектност, защото съвременното международно право формално не признава правото на самоопределение на малцинствата, а гарантира териториалната цялост и суверените на държавите, в които живеят малцинства. През XXI век вече са настъпили някои промени, които косвено сочат, че на малцинствата вече им се признава, макар и косвено, правото на независимост, а от там произтича и правото на самоопределение. Дали формиращото се право на самоопределение чрез признаването на съставния му елемент - право на независимост ще придобие в бъдеще характер на общопризнат международноправен принцип е въпрос на съвместно бъдещо международно политическо решение, а не на желание на отделни представители на теории, колкото и да са благородни техните подбуди. Ако безусловно се признае правото на самоопределение на малцинствата, това би довело до проблема за признаване на тяхната международна правосубектност. Възниква и следващият въпрос дали една такава международна правосубектност е първична, и ако „да” защо? Дали малцинствата, които ще реализират правото си на самоопределение ще се третираат като държави в процес на образуване?

---

<sup>686</sup> Навсякъде курсивът е мой – И.М.

<sup>687</sup> Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seventh Revised Edition. Routledge, London and New York, 1997, p.p.105-106, p.p.338-340.

<sup>688</sup> *Ibid.*, p.339, като има специално позоваване на чл.8, ал.4 от Декларацията на ООН за малцинствата от 1992 г..

Много е важен въпросът за мястото на малцинствата в международните отношения. Повечето автори свързват положението на малцинствата с международните отношения. Това безспорно е така, но според мнението на автора на разработката малцинствата не само са предмет на регулиране от международните отношения, но са и участник на международните отношения. Но те са участник и в такива международни отношения, в които дейно присъстват и международните междуправителствени организации. Все повече международни организации, създадени от държавите, се занимават с правното положение на малцинствата като влизат в пряк контакт с тях извън отношенията си с държавите, на чиято територия тези малцинства обитават. Определено такива пряки отношения между междуправителствените организации и отделните малцинствени групи посочват, че на последните им се признава някаква фактическа правосубектност в международните отношения.

Професор Франческо Палермо, който е бил Главен юридически съветник на Върховния комисар по национални малцинства на Организацията за сътрудничество и сигурност в Европа (ОССЕ), твърди, че третирането на малцинствата в международните отношения разкрива латентно, но фундаментално юридическо противоречие. От една страна, съгласно международното право закрилата на правата на човека, включително и правата на малцинствата, е първостепенна отговорност в смисъл задължение на държавата, на чиято територия те живеят. От друга страна, голямата част от държавите имат конституционни разпоредби, друго законодателство, административна практика или политика, които насърчават специфични групи, формирани по етно-национален признак, които пребивават на територията на друга чуждестранна държава. Това може да доведе до предоставяне на гражданство, т.е. привличане на чуждестранни граждани под юрисдикция на заинтересованата държава. От юридическа гледна точка възниква въпросът дали това е нарушение на правото и задължението на държавата да закриля правата на малцинствата, живущи на нейна територия, или такава политика на чужда държава може да се сведе до нарушаване на принципа на защита от страна на държавата на фактическото пребиваване и кога това не следва да се разглежда като нарушение. Докато третирането на националните малцинства в чужбина е съставлявало съществена част от международните отношения, следва да се констатира, че твърде малко е направено от гледна точка на установяване на международноправни норми по този въпрос. Много международни актове (Копенхагенския документ на ОССЕ - параграф 30 и следващите и Рамковата конвенция на Съвета на Европа за защита на националните малцинства – преамбюл и член 1) подчертават, че наред с основната отговорност за предоставяне на защита на малцинствата от държавата, на чиято територия те обитават, този проблем има

и международно измерение. Според Фр. Палермо становище по отношение на малцинствата трябва да изразява и международната общност, но основно този въпрос на практика се решава от държавата на пребиваването им и много често от съседни държави<sup>689</sup>. Тезата на автора се потвърждава от виждането на професор Фр. Палермо, че правата не само на националните малцинства, но и на другите малцинства, са предмет на международни отношения, в които участват както държави, така и международни организации. Той изрично посочва, че чрез средствата на Болзано/Бозен препоръките за националните малцинства в междудържавните отношения<sup>690</sup> Върховният комисар на ОССЕ по националните малцинства в рамките на своя мандат за предотвратяване на конфликти предприема опити да предоставя ръководни насоки на държавите и малцинствените групи правилно да решават чувствителните въпроси, свързани с малцинствата<sup>691</sup>. Независимо от многото риторични позовавания на „постепенното изчезване“ на държавите и износването на етническия фактор, националните държави са все още основен играч на международната сцена и все още се държат според националната парадигма. Държавите като правило не са етнически неутрални във вътрешнодържавното си поведение, където те се определят – изрично или подразбиращо се като държава на преобладаващия етнос (националност). Но като резултат те не са етнически безразлични в своите междудържавни отношения. Наблюдава се точно обратното - за разлика от националната защита на правата на малцинствата, която е оформена и се налага от голямо по обем тяло на правото на международна закрила на правата на малцинствата, международните отношения са изправени пред много малко ограничения на националистическата политика. Това прави юридически допустимо и следователно доста често срещано явление на „намеся“ (в смисъл на заинтересованост) от страна на чужда държава, най-често „родствена държава“<sup>692</sup>. Такава „намеся“ се изразява в проява на интерес по отношение на благополучното съществуване на малцинствените групи, живущи на територията на други държави, спрямо които определящи елементи на мнозинството от такива групи са език, етнически произход, религия. Границите на упражняването на такъв интерес са трудно юридически определими извън прилагането на

---

<sup>689</sup> Palermo, Francesco. National Minorities in Inter-State Relations: Filling the Legal Vacuum? In: National Minorities in Inter-State Relations. Edited by Francesco Palermo and Natalie Sabanadze. Martinus Nijhoff Publishers. OSCE/HCNM. Leiden, Boston, 2011, p.3 – 4.

<sup>690</sup> Подробно за Препоръките Болзано/Бозен вж. също така в същия сборник: Sabanadze, Natalie. States, Minorities and Regional Hegemons in the South Caucasus: Whose Responsibility to Protect?, p.173 – 176. Roter, Petra. :Minorities, States and International Security: The Contribution of the Bolzano/Bozen Recommendations to Managing the “Minority Problem”, p.45 – 62.

<sup>691</sup> Palermo, Francesco, op. cit., p.4.

<sup>692</sup> На английски език се е установил терминът „kin-State“ в смисъл на държава, с която представителите на етническо малцинство исторически имат връзка по признак национален или етнически произход. Може да се определи още като държава-майка.



международните принципи за териториалната цялост и дружеските отношения. Нерядко държава, която поддържа „своите“ малцинства в чужбина, се държи раздражително, когато друга държава се намесва във въпроси, които първата приема за свои „вътрешни проблеми“. Подкрепата на „родствената държава“ често се асоциира с иредентизъм,<sup>693</sup> оправдано или не, и със страхове за политическа, та дори и военна намеса от страна на чужда, често съседна държава<sup>694</sup>. Фр. Палермо посочва редица конституции на държави, които съдържат изрични разпоредби за защита на „родствените граждани“ в чужбина<sup>695</sup>. В повечето случаи държавите предпочитат да приемат специални законодателни актове, които да предвиждат специални преимущества, като в някои случаи те имат символичен характер. Много често държавите предпочитат да предоставят подкрепа чрез административни актове, като учредяване на специализирани институции за подкрепа на сънародниците си в чужбина или чрез бюджетна политика за насърчаване на културната активност на техните сънародници в чужбина<sup>696</sup>.

Професор Палермо повдига един много важен аспект от междудържавните отношения по повод малцинствата, а именно как и с какви правни средства се регулират описаните отношения<sup>697</sup>. Той отбелязва, че за разлика от други области, международните стандарти в областта на регулиране на междудържавните отношения по повод малцинствата са много общи и широко формулирани, и следователно лесно могат да бъдат нарушавани, защото държавите имат разнопосочни, дори конфликтующи интереси. Лесно могат да бъдат намерени правомерни основания за противопоставяне на изработването на нормативни стандарти или обоснована доктрина по отношение на ролята на „родствена държавата“ и границите на нейната намеса. Почти всяко действие на държава в тази сфера може да бъде оправдано не само на базата на собствено формулирани национални основания, но и на базата на международни принципи като този на суверенитета и дружеските отношения<sup>698</sup>. Липсата на нормативни източници може да предостави карт бланш на активни и силни „родствени държави“. Същността на приятелските междудържавни отношения зависи от поведението и отношението на двете ангажирани страни и много често въобще не отразява реалната „родствена“ политика на заинтересованите държави. Отсъствието на международно регулиране често води до

---

<sup>693</sup> Иредентизмът се определя като политическа доктрина, която се заражда от националистическо движение между италианците от XIX в. и началото на XX в. за присъединяване към Италия на всички земи, в които живеят италианци, включително и на тези, в които италианците не са мнозинство.

<sup>694</sup> Palermo, Francesco, *op. cit.*, p.6.

<sup>695</sup> Тава са конституциите на: Унгария, Албания, Хърватска, Ирландия, Литва, Македония, Полша, Румъния, Руската Федерация, Сърбия, Словакия, Словения, Украйна и други.

<sup>696</sup> Palermo, Francesco, *op. cit.*, p.6 – 10.

<sup>697</sup> Palermo, Francesco, *op. cit.*, p.23 – 27.

<sup>698</sup> Използваният термин „дружествени отношения“ явно се отнася към основния принцип на международното сътрудничество.

нарушаване принципа на дружествените отношения с други геополитически цели, като масово издаване на паспорти (паспортизация)<sup>699</sup> на „своите“ малцинства или дори военна намеса, за да се защитят малцинствата от действително или въображаемо погазване на техните права на човека от държавата на тяхното местопребиваване<sup>700</sup>. На този фон изработването на материални и процесуални правила, определящи рамката на интервенцията на „родствената държава“, е много сложен, но необходим процес.

Авторът на настоящето изследване е съгласна с професор Фр. Палермо, че Препоръките Болзано/Бозен са първата стъпка към регулиране на тези комплицирани междудържавни отношения, но ако те могат да предотвратят поне една малка част от конкретен конфликт, те ще изиграят своята роля на средство за предотвратяване на конфликти. Друг е въпросът дали те са най подходящото средство. Проблемът на малцинствата в междудържавните отношения едва ли може да бъде решен по пътя на стандартното регулиране и мониторингови механизми<sup>701</sup>. Върховният комисар по националните малцинства на ОССЕ е направил цитираните препоръки в рамките на своя мандат, защото той не може да издава юридически обвързващ документ, а може да използва само силата на „мекото“ право. Отсъствието на задължителни международни правила води до парадокса, че държавите едностранно създават и анулират своите „родствени политики“ и по същество тези политики се провеждат в правен вакуум<sup>702</sup>. Безспорно това е изгодно за всички, които активно провежда политика на „родствена държава“.

Както се посочи по-горе авторът подкрепя като цяло становището на италианския професор. Обаче възниква и един друг въпрос - дали от принципа на държавния суверенитет и принципа на дружеските отношения не произтича правото на всяка държава да защитава свои съотечественици с или без нейно гражданство, пребиваващи постоянно на територията на чужда държава и представляващи членове на „своє“ малцинство. Професор Палермо не изразява свое становище дали такова право реално се е формирало било на основата на „твърдото“ право, било на основата на „мекото право“. Той само отбелязва, че съществува уредба чрез „мекото“ право. На автора на изследването ѝ се струва, че такова право на защита на свои съотечественици е формирано и то пряко произтича от принципа на държавния суверенитет, от принципа на закрилата на правата на човека и от принципа на сътрудничеството.

---

<sup>699</sup> Подобни явления се наблюдават по отношение на населението от унгарски произход в Галиция, Украйна след политиката за лишаване от правото му да се обучава на унгарски език. Членове на тази малцинствена група масово получават унгарски паспорти.

<sup>700</sup> Palermo, Francesco, *op. cit.*, p.24.

<sup>701</sup> Palermo, Francesco, *op. cit.*, p.25. Подробните аргументи вж.: p.12 – 16.

<sup>702</sup> *Ibid.*, p.26 – 27.

# УРЕДБА НА ЗАБРАНАТА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЯ В УНИВЕРСАЛНИТЕ МЕЖДУНАРОДНОПРАВНИ АКТОВЕ

доц. д-р Ивайло Стайков  
департамент „Право“ на НБУ  
e-mail: istaikov@nbu.bg

**Резюме:** В настоящата научна статия е представен кратък преглед на историческото развитие на правната уредба в универсалните международноправни актове на забрана за и защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд.

**Ключови думи:** дискриминация, право на труд, международно право

**Summary:** In the present scientific article a short review is made of the historic evolution of the legal regulation in the universal legal acts of the prohibition to and the protection of discrimination in the exercise of the right to work.

**Key Words:** Discrimination, Right to Work, International Law

I. Принципът на недискриминация лежи в основата на философията и практиката на **правата на човека**<sup>703</sup>. В обществените науки, свободата от дискриминация често се разглежда в по-общ план като основно право на човека, основано на принципа на естествената справедливост<sup>704</sup>. Генезисът на проблема за дискриминацията е отразен в чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“. В исторически план проблемът за уредбата и закрилата на основните права и свободи на човека и проблемът за забраната на и защитата от дискриминация се свързват в едно неразривно философско, политическо и юридическо цяло.

В следващите редове се представя кратък преглед на **историческото развитие** на международноправната уредба на забрана за и защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд.

<sup>703</sup> За правната същност и историческото развитие на концепцията за правата на човека вж. вместо всички **Неновски, Н.** Правата на човека – историческа еволюция. – Правна мисъл, 1994, № 2, 20-37; **от него:** Правата на човека – общотеоретични въпроси. С.: ИК „Юриспрес“, 1994.

<sup>704</sup> За справедливостта като дълбока същност, есенциално свойство и качествено състояние на правата на човека вж. **Михайлова, М.** Правата на човека и тяхната справедливост. – Съвременно право, 1990, № 1, 5-14; **от нея:** Право, равенство, справедливост. С.: УИ „Кл. Охридски“, 1990. Като разглежда проблема за равенството на стартовите възможности (с. 69-70) и на равноправието като форма на правно равенство (с. 70-75), авторката стига до извода, че равноправието носи подчертано съдържание на стартово равенство. В монографията се обръща внимание и на неравноправието по повод на правото на труд и пред трудовия закон (с. 77), което с други думи казано означава дискриминация в трудовите отношения. Вж. и **Никитинский, В. И., Вайпан, В. А.** Социальная справедливость и трудовое право. – Сов. государство и право, 1987, № 10. Интересно е, че при анализа на трудовото законодателство авторите посочват елементи на неравенство в самото законодателство (с. 64).

**II. 1.** Концептуалната идея и правната основа на забраната и противодействието на дискриминацията са заложили още в **Устава на ООН** – чл. 1, ал. 3 и чл. 55, б. „в”. Уставът е многостранен международен договор, подписан при създаването на международната организация на 26.06.1945 г. и влязъл в сила на 24.10.1945 г. В този универсален международноправен акт идеята за забраната на дискриминацията на основата на определен признак е неразривно свързана с идеята за правата на човека чрез текста „развиване и насърчаване зачитането правата на човека и основните свободи за всички, без разлика на раса, пол, език или вероизповедание” (чл. 55, б. „в”), посочващ една от основните цели на ООН. С него проблемът за дискриминацията се интернационализира, като нейните прояви се издигат в обект на международна загриженост. Уставът на ООН дава тласък на процеса на определянето на дискриминацията като нарушение на правата на човека, доразвит впоследствие в множество международни актове и предприетите конкретни действия за прекратяване на нарушения от страна на отделни държави. През десетилетията на своето съществуване ООН чрез своите органи, както и чрез специализираните международни организации към нея, извършва огромна по обем и значение нормотворческа дейност, както и много практически стъпки за премахване и предотвратяване на различните форми на дискриминация във всички сфери на обществените отношения, в т.ч. и на трудовите отношения.

**2.** В устава на ООН не се говори изрично за дискриминация. Този термин се появява във **Всеобщата декларация за правата на човека**, приета от Общото събрание на ООН – чл. 2, т. 1, чл. 7 и чл. 23 (специално за правото на труд)<sup>705</sup>. Всеобщата декларация не е международен договор. Тя е приета от Общото събрание на ООН като резолюция без правна сила. През десетилетията след приемането ѝ Декларацията променя своя правен характер. Днес не се отрича нейният нормативен характер, който създава юридически задължения за държавите членки на ООН<sup>706</sup>. Тя е модел за антидискриминационни разпоредби в конституциите на много държави<sup>707</sup>. Фундаменталното значение на Всеобщата декларация за правата на човека се изразява в това, че тя дава философските основи на необходимостта от защита от дискриминацията.

---

<sup>705</sup> Всеобщата Декларация за правата на човека е приета и провъзгласена с Резолюция 217 А (III) на Общото събрание на ООН от 10.11.1948 г.

<sup>706</sup> Нормативният характер на този международен акт се обяснява по различен начин. Някои международноправници смятат, че позоваването на Всеобщата декларация от страна на органи на ООН при прилагането на разпоредби на Устава налага заключението, че Декларацията трябва да бъде приемана като официално тълкуване на тези разпоредби. Според други повтарящото се позоваване на Всеобщата декларация от страна на правителства и междуправителствени органи дава основание тя да бъде третирана като източник на обичайното международно право. Вж. **Джонсън, Г.л.** – В: Всеобща декларация за правата на човека. С.: „СЕПА – ИНФОМА” ООД и Нац. комисия на ЮНЕСКО, 1995, 59-67 и цит. лит.

<sup>707</sup> **Конституционно право на зарубежних стран.** Учебник для вузов. Авт. колл. под общ. ред. чл.-корр. РАН проф. М. В. Баглая, д.ю.н. проф. Ю. И. Лейбо, д.ю.н. проф. Л. М. Энтина. М.: Изд. „Норма”, 2003, 29-30.

Антидискриминационната функция на правата на човека се подчертава многократно в различни членове на Декларацията. На тяхната основа в последните близо 70 години се развива цялото международно и национално антидискриминационно законодателство.

3. С приетите и открити за подписване на сесията на Общото събрание на ООН от 16.12.1966 г. **Международен пакт за икономически, социални и културни права** и **Международен пакт за граждански и политически права** започна създаването на Международната харта за правата на човека<sup>708</sup>. Нормите, съдържащи се в двата пакта, надминават нормите на Всеобщата декларация по отношение на обхват и юридическа прецизност<sup>709</sup>. Материалноправните разпоредби, забраняващи дискриминацията в тези международни договори са: чл. 2, ал. 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права и чл. 2, т. 1, чл. 3, чл. 20, т. 2 и чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права<sup>710</sup>.

Международният пакт за граждански и политически права за първи път в историята на международното право третира в единство въпроса за **равенството и недискриминацията**. Принципът на равенството и на забраната за дискриминация стои в основите на съвременната социална демокрация и на демократичната и правова държава. През XX век забраната на дискриминацията на основата на определени лични характеристики на човека става най-същественят елемент в структурирането по същество на принципа за равенство както в рамките на националното, така и в рамките на международното право. В конституциите на почти всички съвременни демократични държави принципът на равенството и пряко свързаният с него принцип за недискриминация имат своето нормиране с една или друга словесна формулировка, като разпоредбите са систематически включени в главата с общи разпоредби или в главите за основните принципи, или за основните права на човека. Световният опит показва, че специфичните забрани за привилегии или дискриминация като обратна страна на принципа за равенство произтичат от политическата необходимост да се противодейства на особени, дълбоко закрепени в закона и в практиката неравенства. С течение на годините каталогът на дискриминационните признаци претърпява исторически промени, но се откроява една неотменна тенденция – тази на неговото разширяване.

---

<sup>708</sup> Международната харта за правата на човека включва като допълнение към разпоредбите на Устава на ООН и Всеобщата декларация за правата на човека, Международния пакт за икономически, социални и културни права, Международния пакт за граждански и политически права и двата Факултативни протокола към Международния пакт за граждански и политически права.

<sup>709</sup> Така **Бахнев, Юл.** Международните пактове за правата на човека. – Международни отношения, 1976, № 4, 30–40.

<sup>710</sup> Двата Пакта са ратифицирани с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970 г. и са обнародвани в ДВ, бр. 43 от 1976 г.

Пактът за граждански и политически права в чл. 26 урежда самостоятелно и независимо общо „право на равенство“ като допълнение към общата забрана за дискриминация в чл. 2. В правната литература се посочва, че правото на равенство пред закона, равна закрила от закона, забраната за дискриминация и правото на закрила срещу дискриминация по чл. 26 от Пакта образуват едно правно-логическо единство<sup>711</sup>.

Правото на равенство пред закона не е насочено към законодателството, а по-скоро към прилагането на закона. По същество това означава, че съдът и административните органи не могат да действат произволно и избирателно спрямо различните субекти, когато прилагат законите. Равното третиране не означава идентично третиране, тъй като индивидуалните особености различават хората един от друг. Принципът за равенство само изисква обективно еднаквите фактически обстоятелства да бъдат третирани по еднакъв начин, но също така означава и това, че нееднаквите фактически обстоятелства ще бъдат третирани нееднакво. Изискването за еднакво третиране се нарушава, когато един съд или административен орган основава своето решение на ясно изразени „произволни“ съображения, т.е. съображения, лишени от обективно оправдание.

Правото на равна (еднаква) закрила от закона е насочено към националните законодателни органи, които са задължени да защитят правото на равенство без никаква дискриминация. Това задължение има както позитивна, така и негативна страна. От една страна, законодателят трябва да се въздържа от всякаква дискриминация, когато приема закони. От друга страна, той е задължен да забрани дискриминацията, като приеме специални забранителни материалноправни норми и като приеме процесуални норми за ефективна защита от дискриминация.

Негативният аспект на правото на равна закрила от закона намира отражение в забраната за дискриминация от закона във второто изречение на чл. 26 от Пакта. Държавите членки са длъжни да не дискриминират чрез своите закони, независимо от това дали те са свързани с регулиране на права, предоставени от Пакта, с други основни права на човека или с всякакви други субективни права и юридически задължения. Като допълнение към **забраната за дискриминация като негативен аспект на правото на равна закрила от закона** чл. 26 от Пакта съдържа едно позитивно задължение за държавите членки – да предприемат мерки за закрила (защита) срещу дискриминация<sup>712</sup>. Второто изречение задължава националния законодател „да гарантира на всички лица еднаква и ефективна закрила срещу дискриминация“. Както в случая със забраната за

<sup>711</sup> Така **Каменова, Цв.** – В: Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Учебно помагало. С.: АПОИ и Инст. за правни науки при БАН, 2003, 23-28.

<sup>712</sup> Това международноправно позитивно задължение на държавите, което произтича от чл. 2, т. 1, чл. 3 и чл. 26 от Пакта, е повече обсъждано в литературата и в практиката, отколкото негативната забрана за дискриминация. Вж. така **Каменова, Цв.** Цит. съч., 29-31.

дискриминация, задължението за закрила не се отнася само до правата според Пакта, но и за всяка форма на дискриминация. Тази закрила срещу дискриминация изисква да се предприемат от държавите **утвърждаващи (насърчителни) мерки** и следва от смисъла и от логическата разлика между нея и обикновената забрана за дискриминация. Утвърждаващите мерки за закрила (т.нар. позитивна дискриминация) са особено необходими, когато определени групи лица традиционно сериозно са дискриминирани в практиката на държавите членки или когато са подложени на специфична дискриминация от частни лица. В случаите на традиционна дискриминация защитата от дискриминация включва нормирането на специални мерки (предоставяне на привилегии), чиято цел е да ускори достигането и установяването на равенство *de facto*. Такива мерки във връзка с равните права и възможности на мъжете и жените са предвидени например в чл. 4 от Конвенцията за предотвратяване на дискриминацията по отношение на жените. Комитетът за правата на човека към ООН в свои дела, както и в редовни доклади за състоянието в отделни държави, нееднократно се е позовавал на чл. 26 от Пакта, като е обсъждал забраната за дискриминация и защитата от дискриминация, и по-специално същността на утвърждаващите мерки. Важно да се отбележи, че в практиката на Комитета постоянно се подчертава, че чл. 26 е правна норма с т.нар. непреки хоризонтални последици, т.е. се отнася и до предотвратяване на дискриминация в отношенията между частни лица например с оглед на работното място или с оглед на традиционните култури<sup>713</sup>. В дискреционната власт на отделните държави е да решат по какъв начин и в каква степен искат да противодействат на специфична дискриминация. Пактът обаче изисква „ефективна закрила“, така че отсъствието на адекватни мерки в случай на конкретна дискриминация може да доведе до нарушение на чл. 26.

**III. 1.** Във връзка с драстичните нарушения на правата на човека и политиката на расова сегрегация и дискриминация в ЮАР, на 30.11.1973 г. Общото събрание на ООН приема **Международна конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението апартейд**<sup>714</sup>. По смисъла на този международен акт терминът „апартейд“ означава

---

<sup>713</sup> Един твърде показателен пример за насърчителна (утвърждаваща) мярка като проява на позитивна дискриминация във връзка с правото на труд е обсъден от Комитета по правата на човека при разглеждане на делото „Стала Коста срещу Уругвай“. Жалбоподателят е атакувал закон в Уругвай, приет през 1985 г., който дава възможност на бивши държавни служители, уволнени през периода на военната диктатура поради идеологически и политически причини, или за участие в синдикална дейност, да се ползват с предпочитание пред всички други лица, кандидатстващи за едно и също място на държавен служител. Комитетът е преценил, че този закон нормира мярката за възстановяване на съществуващо положение и затова го приема за ефективно средство по смисъла на чл. 2, ал. 3, б. „а“ от Пакта. Комитетът постановява, че прилагането на този закон не може да се разглежда като дискриминация по смисъла на чл. 26 по отношение на правото на труд на другите кандидати за определено място на държавен служител.

<sup>714</sup> Конвенцията е ратифицирана с Указ № 1156 на Държавния съвет от 31.05.1974 г. (обн., ДВ, бр. 46 от 1974 г.) и е обн., ДВ, бр. 31 от 1977 г.

система от институционализирана расова сегрегация и дискриминация с цел да се установи и поддържа господство на една расова група лица над друга расова група лица, които да бъдат системно потискани<sup>715</sup>.

2. Към специализираните антидискриминационни конвенции на ООН се отнася и **Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация**, приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965 г. Нормите на конвенцията признават равнопоставеността на всички раси във всички области на обществения живот<sup>716</sup>. Конвенцията съдържа изискване за създаване на необходимите законодателни, организационни и други условия, така че основните права и свободи, прокламирани във Всеобщата декларация за правата на човека и последвалите я конвенции, да бъдат спазвани без дискриминация. Значението на конвенцията е в това, че освен забраната на дискриминационни практики, от правителствата се изисква предприемането на действия за осигуряване на напредък в статуса на нуждаещите се расови, национални и етнически групи. Според чл. 1, ал. 4 позитивната дискриминация и системите за преференциални квоти за малцинствени групи са допустими при условие, че се предвиждат с цел да коригират последствия от расова дискриминация в миналото и не създават предпоставки за други форми на расова дискриминация.

3. През 1981 г. с резолюция 36/55 на Общото събрание на ООН е провъзгласена **Декларация за премахване на всички форми на нетърпимост и дискриминация, основани на религиозна принадлежност или убеждения**. Голямо е значението на постановеното в чл. 3 принципно положение, че „дискриминацията на хората, основана на религиозна принадлежност или убеждения, е оскърбление на достойнството на човешката личност и отричане на принципите на Устава на ООН”.

4. Понятието „дискриминация” е включено като конститутивен елемент в дефиницията на термина „изтезание” по чл. 1, т. 1 от **Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание** – „всяко действие, с което умишлено се причинява силно физическо или психическо страдание или болка на дадено лице, ..., или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация, когато такава болка или страдание се причинява от длъжностно лице или

---

<sup>715</sup> Вж. подробно **Векилов, Я.** Международноправната забрана на апартейда. – Международни отношения, 1980, № 6, 16-29.

<sup>716</sup> Специално за трудовите права особено значение има текстът на чл. 5, т. „e(i)”, съгласно който „държавите страни се задължават да забранят и премахнат расовата дискриминация във всичките ѝ форми и да гарантират правото на всеки на равенство пред закона без разлика по отношение на раса, цвят, национален или етнически произход, особено при ползването на следните права: правото на труд, на свободен избор на занятие, на справедливи и благоприятни условия на труд, на защита против безработица, на равно заплащане за еднакъв труд, на справедливо и изгодно възнаграждение”.



друго официално действащо лице или по негово подстрекателство, или с негово явно или мълчаливо съгласие”<sup>717</sup>.

**5. Приетата през 1960 г. Конвенция на ЮНЕСКО за борба срещу дискриминацията в областта на образованието** има индиректно значение и за трудовото право във връзка с професионалното образование<sup>718</sup>. Последното от своя страна е пряко и неразривно свързано с придобиването и повишаването на професионалната квалификация на работника или служителя. Предвид ролята на професионалното и техническото образование в поддържане на съвременната цивилизация и продължаване на икономическия прогрес, Генералната конференция на ЮНЕСКО одобри първата препоръка за техническо и професионално образование още през 1962 г. Бързите технологични промени и нарастващата важност на това образование наложиха ревизирането на тази препоръка, която след допълнения и промени беше одобрена през 1974 г. Отчитайки необходимостта от международноправен акт за укрепване на международното сътрудничество в развитието на техническото и професионалното образование, през 1989 г. се приема **Конвенция за техническото и професионалното образование**, в която са взети предвид Конвенция № 142 на МОТ за оценката на трудовите ресурси и едноименната препоръка № 150 от 1975 г.

**IV.** В ООН се обръща особено внимание на проблема с дискриминацията на някои категории физически лица, които поради различни причини се нуждаят от специални грижи, засилена правна закрила и помощ – жените, бежанците и децата.

**1.** С резолюция 34/180 на Общото събрание на ООН от 18.12.1979 г. е приета **Конвенцията за предотвратяване на всички форми на дискриминация по отношение на жените**. Страните по конвенцията се задължават както да се въздържат, така и да предприемат законодателни, административни и организационни мерки за недопускане различно отношение на базата на пол в икономическата, политическата, социалната и културната област. Основната идея е да се премахнат наслоените от миналото

---

<sup>717</sup> Конвенцията е приета от Общото събрание на ООН на 10.12.1984 г. (обн., ДВ, бр. 42 от 1988 г.), ратифицирана с Указ на Държавния съвет № 3384 от 1986 г. (обн., ДВ, бр. 80 от 1986 г.). Впоследствие с два закона (обн., ДВ, бр. 41 от 1992 г. и бр. 30 от 1993 г.) Република България оттегля преди това направените резерви по някои текстове и приема декларации по други. Изменения и допълнения на Конвенцията са одобрени от Общото събрание на ООН с резолюция № 47/111 от 1992 г. и са ратифицирани на 15.02.1995 г. (обн., ДВ, бр. 19 от 1995 г.).

<sup>718</sup> Приета е от Генералната конференция на ЮНЕСКО на нейната XI сесия в Париж на 14.12.1960 г. Ратифицирана е от България с Указ № 508 от 17.11.1962 г. и обн. в ДВ, бр. 6 от 1963 г.

предразсъдъци и обичаи, даващи приоритет на един от половете<sup>719</sup>. Пряко отношение към забраната на дискриминацията в труда спрямо жените има разпоредбата на чл. 11, т. 1<sup>720</sup>.

Въпреки многото ратификации на Конвенцията на ООН от 1979 г., впоследствие в хода на работата на Световната конференция за положението на жените в Найроби (Кения) през 1985 г. със загриженост се отчита обстоятелството, че ратификацията на конвенцията не е допринесла в пълна степен за икономическия растеж на развиващите се страни, което да способства да се разширят мащабите на участието на жените в процесите на икономическо и социално развитие. Найробийската конференция дава съществен принос в трактовката на понятието „равенство на половете”. Равенството започва да се разглежда не само като правно понятие и като премахване на дискриминацията *de jure*, но и като равенство на правата, задълженията и възможностите за участие на жените в обществените процеси на развитие не само в качеството им на ползватели на блага, но и в качеството им на активни участници. Това е подчертано в специално приетата от конференцията Стратегия за бъдещето.

Равноправието между половете отново попадна във фокуса на вниманието на правителствата в средата на 90-те години на XX век във връзка с Четвъртата световна конференция по проблемите на жените в Пекин (Китай). Този световен форум на 11.09.1995 г. прие Пекинската декларация, определяна като историческа, както и Платформа за действие. Отчитайки недоброто положение на жените в световен мащаб (т.нар. 12 критични области на действие) и неизпълнение на много международноправни задължения на държавите, произтичащи от Конвенцията на ООН от 1979 г., са направени предложения, които да способстват за реалното и ефективно прилагане на разпоредбите на Конвенцията от правителствата и цялата международна общност, както и призив всички държави в света да ратифицират този международен акт.

**2. Задължение за недопускане на дискриминация се съдържа и в Конвенция за статута на бежанците** от 28.07.1951 г.<sup>721</sup> Съгласно чл. 3 договарящите се държави се задължават да прилагат разпоредбите на тази конвенция спрямо бежанците без каквато и да е дискриминация по отношение на раса, религия или страна на произход.

---

<sup>719</sup> По тези въпроси подробно вж. **Дмитриева, Г. К.** Международная защита прав женщины. 2-е изд. доп. и перераб. Киев: Изд. Киев. ун-г, 1985.

<sup>720</sup> За международната трудовоправна защита на женския труд вж. **Мръчков, В.** Международноправна защита на труда на жената. – Правна мисъл, 1975, № 3, 29–44; **Трайкова, Л.** Международноправни актове за защита на правата на жените. – Правна мисъл, 1978, № 6, 86–95; **Десев, Н.** Международното право закриля жените от дискриминация в областта на труда. – Проблени на труда, 1996, № 10, 59-66.

<sup>721</sup> Този международен акт е приет от Конференцията на пълномощниците на ООН по статута на бежанците и лица без гражданство. Конвенцията е ратифицирана със Закон за ратифициране на Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и Протокола за статута на бежанците от 1967 г. (обн., ДВ, бр. 36 от 1992 г., доп., бр. 30 от 1993 г.) и е обнародвана в ДВ, бр. 88 от 1993 г.

3. В чл. 2 от приетата на Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. **Конвенция за правата на детето**<sup>722</sup> е регламентирано, че държавите страни по конвенцията, зачитат и осигуряват правата, предвидени в нея, на всяко дете в пределите на своята юрисдикция, без каквато и да е дискриминация, независимо от расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите или други възгледи, националния, етническият или социалният произход, имущественото състояние, инвалидността, рождението или друг статут на детето или на неговите родители или законни настойници. Конвенцията задължава държавите да вземат всички подходящи мерки за осигуряване закрилата на детето против всички форми на дискриминация на основание на статута, действията, изразените мнения или убеждения на неговите родители, законни настойници или членовете на неговото семейство.

На пръв поглед тази конвенция като че ли няма отношение към дискриминацията в областта на труда. За „дете“ по смисъла на Конвенцията се приема човешко същество, което не е навършило 18-годишна възраст (чл. 1). В международното и в българското вътрешно трудово право отдавна съществува забраната за експлоатация на детския труд<sup>723</sup>. Но също така международноправните актове и чл. 301 КТ дават възможност и ненавършило пълнолетие лице, т.е. дете, да полага труд по трудово правоотношение при изрично посочените от закона предпоставки и условия. В този смисъл принципът за недискриминация по чл. 2 от Конвенцията за правата на детето има своето значение и в сферата на упражняването на трудови права от децата, когато това е допустимо според международните и вътрешните правни норми. Опитът показва, че косвена дискриминация спрямо детето може да е следствие и от проявена дискриминация спрямо неговите родители и това има особено значение при упражняването от тях права в трудовата и социалната сфера.

V. Важна роля за международното признаване на трудовите права като важен компонент и неделима част от фундаменталните права и свободи на човека има активната нормотворческа дейност на **Международната организация на труда**. Специално по отношение на защитата от дискриминация при упражняване на трудовите права са приети следните международни трудови конвенции: Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.; Конвенция

---

<sup>722</sup> Ратифицирана с Решение на Великото народно събрание от 11.04.1991 г и обн., ДВ, бр. 55 от 1991 г.

<sup>723</sup> Вж. Конвенция № 138 на МОТ относно минималната възраст за приемане на работа от 1973 г. и чл. 301, ал. 1, изр. II КТ. Минималната възраст за постъпване на работа – 16 навършени години е възприета от българското трудово право още през 1957 г. – чл. 112, ал. 1 КТ от 1951 г. (отм.), т.е. 15 години преди тя да стане универсална международноправна норма. В ал. 2 и 3 на чл. 301 и чл. 302-304 КТ са посочени хипотезите и предпоставките, при които по изключение могат да се приемат на работа лица, ненавършили 16 години.

№ 100 за равенството в заплащането на мъжете и жените за равен труд от 1951 г.; Конвенция № 183 относно закрилата на майчинството от 2000 г. В чл. 1, т. „е“ от Конвенция № 105 относно премахването на принудителния труд от 1957 г. се забранява всякаква форма на принудителен или задължителен труд като средство за расова, социална, национална или религиозна дискриминация. Идеята за забрана и недопускане на дискриминация в трудовите отношения и правото на равни възможности е залегнала още в преамбюла на Устава на МОТ чрез принципа „за равен труд, равна заплата“ и в историческата Филаделфийска Декларация за целите и задачите на МОТ, приета на 10.05.1944 г. от Генералната Конференция на МОТ. В т. 2, б. „а“ от тази декларация се казва, че „всички хора независимо от тяхната раса, вяра или пол имат право да осъществяват своето материално благосъстояние и духовно развитие в свобода и достойнство, в икономическа сигурност и с равни възможности“, а съгласно т. 3, б. „j“ МОТ „има задължението да подпомага в различните държави осъществяването на програми за гарантиране на равни възможности в образованието и професионалната област“<sup>724</sup>.

**VI.** От направения кратък преглед на международните актове с антидискриминационна насоченост на глобално равнище се вижда голямата загриженост на международната общност за различните проявни форми на дискриминация, в това число и при упражняване на трудовите права. В правната литература се отбелязва, че през втората половина на XX век се появява, последователно развива и усъвършенства **антидискриминационната функция на международното право, и в частност на правата на човека**<sup>725</sup>. Съществуват предложения някои разпоредби, отнасящи се до човешките права (например тези, които забраняват расовата дискриминация) да бъдат причислени към категорията *jus cogens* (т.нар. коерцитивно право). Антидискриминационните забрани в международните актове често се използват в практиката като критерий при тълкуването и прилагането на правните норми, отнасящи се до конкретни основни права и свободи на човека.

Всички посочени универсални международноправни актове са ратифицирани от Република България, влезли са в сила за страната, обнародвани са в „Държавен вестник“ и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията са част от вътрешното право и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

---

<sup>724</sup> Пълните текстове на Устава на МОТ и на Филаделфийска Декларация за целите и задачите на МОТ, както и на международните конвенции на МОТ, ратифицирани от Република България може да се намерят в Международните трудови конвенции в България. Сборник. Съст. и обща ред. проф. д.ю.н. В. Мръчков. С.: КНСБ, 1992 и на интернет страница на МОТ на адрес: <http://www.ilo.org>.

<sup>725</sup> Така **Йотов, Й.** Увод в международната защита на правата на човека. С.: Книгоизд. къща „Труд“, 2001, 121-136.

### **Библиография:**

1. Бахнев, Юл. Международните пактове за правата на човека. – Международни отношения, 1976, № 4
2. Векилов, Я. Международноправната забрана на апартейда. – Международни отношения, 1980, № 6
3. Десев, Н. Международното право закриля жените от дискриминация в областта на труда. – Проблеми на труда, 1996, № 10
4. Джонсън, Гл. – В: Всеобща декларация за правата на човека. С.: „СЕПА – ИНФОМА” ООД и Нац. комисия на ЮНЕСКО, 1995
5. Дмитриева, Г. К. Международная защита прав женщины. 2-е изд. доп. и перераб. Киев: Изд. Киев. ун-т, 1985
6. Йотов, Й. Увод в международната защита на правата на човека. С.: Книгоизд. къща „Труд”, 2001
7. Каменова, Цв. – В: Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Учебно помагало. С.: АПОИ и Инст. за правни науки при БАН, 2003
8. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. Авт. колл. под общ. ред. чл.-корр. РАН проф. М. В. Баглая, д.ю.н. проф. Ю. И. Лейбо, д.ю.н. проф. Л. М. Энтина. М.: Изд. „Норма”, 2003
9. Международните трудови конвенции в България. Сборник. Съст. и обща ред. проф. д.ю.н. В. Мръчков. С.: КНСБ, 1992
10. Михайлова, М. Правата на човека и тяхната справедливост. – Съвременно право, 1990, № 1
11. Михайлова, М. Право, равенство, справедливост. С.: УИ „Кл. Охридски”, 1990
12. Мръчков, В. Международноправна защита на труда на жената. – Правна мисъл, 1975, № 3
13. Неновски, Н. Правата на човека – историческа еволюция. – Правна мисъл, 1994, № 2
14. Неновски, Н. Правата на човека – общотеоретични въпроси. С.: ИК „Юриспрес”, 1994
15. Никитинский, В. И., Вайпан, В. А. Социальная справедливость и трудовое право. – Сов. государство и право, 1987, № 10
16. Трайкова, Л. Международноправни актове за защита на правата на жените. – Правна мисъл, 1978, № 6

# СКЛЮЧВАНЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА МАСЛИНОВОТО МАСЛО И ТРАПЕЗНИТЕ МАСЛИНИ ОТ 2015 ГОДИНА

доц. д-р Катерина Йочева  
департамент „Право“ на НБУ  
e-mail: kyочева@nbu.bg

**Резюме:** В статията се разглежда сключването на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 година по време на Конференцията на Организацията на Обединените нации за договаряне на споразумение — правоприменик на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г., когато представителите на 24 държави — членки на Конференцията на ООН за търговия и развитие (УНКТАД) и на две междуправителствени организации, изготвиха текста на новото споразумение на 9 октомври 2015 г, както и присъединяването на ЕС към него.

**Ключови думи:** Сключване, международно споразумение, маслиново масло и трапезни маслини, конференция, ООН, ЕС

**Summary:** The article considers the Conclusion of the International Agreement on Olive Oil and Table Olives, 2015 during the United Nations Conference for the Negotiation of a Successor Agreement to the International Agreement on Olive Oil and Table Olives, 2005, when the representatives of 24 Member States of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and two intergovernmental organisations drew up the text of the new Agreement on 9 October 2015 as well as the EU accession to it.

**Key Words:** Conclusion, International Agreement, Olive Oil and Table Olives, Conference, UN, EU

*„В сравнение с предходните споразумения новото споразумение е по-просто, по-рационално и по-сбито“<sup>726</sup>.*

## Няколко уводни думи за сключването на международни договори

Съгласно член 6 от Виенската конвенция за правото на [международните] договори<sup>727</sup>:  
„Всяка държава има правоспособност да сключва [международни] договори“.

Разпоредба относно договорната правоспособност по отношение на международните организации се съдържа и в член 6 от Виенската конвенция за правото на международните договори между държави и международни организации или между международни организации от 1986 г.:

„Способността на международната организация да сключва международни договори се урежда от правилата на тази организация“.

<sup>726</sup> <http://en.mercacei.com/noticia/1435/news/the-new-international-agreement-on-olive-oil-and-table-olives-will-enter-into-force-on-1-january.html>

<sup>727</sup> Рагифицирана с Указ № 503 на Държавния съвет от 12.2.1987 г. - ДВ, бр. 14 от 1987 г. Издадена от Министерство на външните работи, обн., ДВ, бр. 87 от 10.11.1987 г., в сила за България от 21.5.1987 г.

По този начин се урежда договорната правоспособност на основните субекти на съвременното международно право.

Докато международната правосубектност предполага правната способност да се носят международни права и задължения, способността да се сключват международни договори означава правната възможност активно да се придобиват договорни права и задължения. Тази възможност е съществената правна предпоставка за правно релевантния израз на намерението на една страна да бъде обвързана от даден договор.

Договорната правоспособност на държавите не изисква никакво признаване от останалите субекти на международното право. Към момента на възникването си като субект на международното право вече не може да се оспорва нейната договорна правоспособност без при това да се оспорва правния статус на държава на съответното образувание.

### **Предпоставки за сключването на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 г.**

През последните години глобалното производство и потребление на маслиново масло възлиза на почти 3 млн. тона на сезон.

Милиони семейства по света, особено в Средиземноморския регион, зависят от отглеждането на маслини и производството на маслиново масло.

Първото Международно споразумение за маслиновото масло е подписано на 17 октомври 1955 г. в Женева<sup>728</sup>.

Това първо международно споразумение за маслиновото масло е сключено под егидата на Организацията на Обединените нации (ООН) след преговори, свикани в Женева от Генералния секретар на ООН. Основната цел на първото международно споразумение за маслиновото масло е да насърчава международното координиране на производствените, индустриалните и пазарните политики в сектора на маслиновото масло и да стабилизира и разшири търговията с маслиново масло.

През 1959 г. е създаден Международният съвет за маслиновото масло (International Olive Oil Council (IOOC) като организацията, която да отговаря за администрирането на Споразумението, със секретариат и седалище в Мадрид, Испания.

Първото споразумение в сектора през годините насам е последвано от още четири последващи споразумения от 1963 г., 1979 г., 1986 г. и 2005 г.

На 29 април 2005 г. държавите членки приемат ново споразумение в Женева, което да регламентира пазара до 31 декември 2014 г. и което заменя четвъртото Споразумение,

---

<sup>728</sup>[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIX-1&chapter=19&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIX-1&chapter=19&clang=_en)

подписано през 1986 г. Споразумението от 1986 г. отбелязва повратен момент в битието на Международния съвет за маслиновите продукти, като за първи път в обхвата му попада не само маслиновото масло, а и трапезните маслини.

Международното споразумение от 2005 г., озаглавено Международно споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г., предвижда международна защита за географските указания, договорени от членовете, като по този начин попълват празнота в предишния текст. То също така предвижда връзки с специалистите в институционален план и предвижда международно сътрудничество с представители на сектора на маслиновите продукти. Укрепва се и защитата на околната среда. Освен това на Международния съвет за маслиновите продукти се предоставя задачата да организира трансфера на технологии от членовете, които са силно напреднали в култивирането на маслинови продукти и в техниките за извличането на маслиново масло и обработката на трапезни маслини към развиващите се страни, които са членове на Международния съвет за маслиновите продукти. Новото споразумение също така е насочено към подобряване на качеството на секторните продукти и е предназначено да укрепи рекламните кампании относно свойствата и ползите от маслиновите масла и трапезните маслини – т. е. техните органолептични и химични характеристики и техните хранителни и терапевтични свойства. Споразумението от 2005 г. също така въвежда промени в неговото изпълнение. По-специално, в случаите, когато не може да се постигне консенсус, решенията трябва да се вземат с квалифицирано мнозинство от поне 50% от членовете, които представляват 82% от дяловете за участие. Тези дялове се изчисляват ежегодно въз основа на средното производство и средния износ през шестте предходни години за бране на маслините.

Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г. влиза временно в сила на 1 януари 2006 г. и окончателно – на 25 май 2007 г. и първоначално е валидно до 31 декември 2014 г.

Страни по Споразумението от 2005 г. са Алжир, Аржентина, Европейският съюз (ЕС), Израел, Иран, Йордания, Ливан, Либия, Мароко, Палестинската държава, Сирия, Тунис Турция, Уругвай и Черна гора <sup>729</sup>. Обхванати в членския състав са водещите международни производители и износители на маслиново масло и трапезни маслини, които заедно съставляват 98% от световното производство на маслинови продукти.

През ноември 2014 г. Международният съвет за маслиновите продукти (International Olive Council, IOC), правоприменик на Международния съвет по маслиновото масло (IOOC), решава да удължи действието на Споразумението от 2005 г. до края на 2015 г. Член 47, параграф 3 от него предвижда, че Споразумението остава в сила до влизането в

---

<sup>729</sup> <http://www.internationaloliveoil.org/estaticos/view/103-list-of-ioc-members>



сила на новото Споразумение, при условие че срокът на продължаването на действието му е не повече от дванадесет месеца.

Това удължаване на действието, както и някои други взети решения, откриват пътя за бързото договаряне и сключване през 2015 г. на ново международно споразумение в тази област, което да взема предвид икономическото, техническото и търговското развитие в сектора на маслиновото масло и трапезните маслини/маслиновите продукти.

С Решение No DEC-1/101-V/2013 от 13 август 2013 на Международния съвет за маслиновите продукти се създава Работна група, която да изготви текста на новото Международно споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини.

Още на 19 ноември 2013 г. Съветът на министрите на ЕС оправомощава Комисията да започне преговори от името на ЕС с оглед сключването на ново международно споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини.

На 19 юни 2015 г. Работната група на Международния съвет за маслиновите продукти приема текста на проектоспоразумението с Решение No. DEC-1/S.ex.24-V/2015. Този текст е предложен на вниманието на свикана специална Конференция на ООН за договарянето на споразумение — правоприменник на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г.

**Конференция на ООН за договарянето на споразумение — правоприменник на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г.**

В периода 5 – 9 октомври 2015 г. в Palais des Nations, Женева, Швейцария е свикана Конференция на ООН за договарянето на споразумение — правоприменник на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини, 2005 г.

Конференцията е открита от Mukhisa Kituyi, генерален секретар на UNCTAD, на 5 октомври 2015 г. и избира Agustin Velilla (Испания) като председател, а Arif Sami Seymenoğlu (Турция) – като заместник-председател. Jean-Louis Varjot, изпълнителен директор на Международния съвет за маслиновите продукти, Mr. Joost Korte, председател на Международния съвет за маслиновите продукти, Ammar Assabah, заместник директор на Международния съвет за маслиновите продукти и Maria Juarez Fernandez, ръководител на правния отдел на Международния съвет за маслиновите продукти, са в качеството на консултанти на Конференцията. Arkady Sarkissov е секретар на Конференцията, а Carlos Moreno е в качеството на правен съветник на Конференцията.

В Конференцията вземат участие представителите на 24 държави — членки на Конференцията на ООН за търговия и развитие (UNCTAD) – Алжир, Аржентина, Белгия, Венецуела (Боливарска република), Германия, Гърция, Египет, Иран (Ислямска република), Испания, Италия, Йордания, Кипър, Кот д'Ивоар, Латвия, Либия,

Люксембург, Нидерландия, Сирийска арабска република, Тунис, Турция, Украйна, Уругвай, Франция и Чешка република и на две междуправителствени организации – Европейския съюз и Международния съвет за маслиновите продукти<sup>730</sup>. Участие в конференцията взема и представител на частния сектор в лицето на Olive Oil Competence Centre.

Дневният ред на Конференцията обхваща следните въпроси:

1. откриване на Конференцията
2. приемане на дневния ред
3. приемане на процедурните правила
4. избор на служители
5. пълномощни на представителите на Конференцията:
  - (а) назначаване на Комитета по пълномощните
  - (б) доклад на Комитета по пълномощните
6. създаване на основния комитет и на другите необходими комитети
7. подготовка на споразумение — правоприменик на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2005 г.
8. разглеждане и приемане на заключителните резолюции
9. други въпроси.

В хода на работата си Конференцията провежда две пленарни заседания. На първото си пленарно заседание на 5 октомври 2015 г., Конференцията приема дневния си ред<sup>731</sup> и процедурните си правила<sup>732</sup>, и създава Main Committee of the Whole (главен комитет), натоварен със задачата да разгледа въпроси 7 и 8 от дневния ред в закрито заседание.

Конференцията завършва своята работа на 9 октомври 2015 г., когато по време на заключителното си пленарно заседание приема резолюция<sup>733</sup> и текста на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 г.

---

<sup>730</sup>Списъка вж. на адрес в интернет: [http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdoliveoil11inf1\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdoliveoil11inf1_en.pdf)

<sup>731</sup>TD/OLIVE OIL.11/1.

<sup>732</sup>TD/OLIVE OIL.11/2.

<sup>733</sup>TD/OLIVE OIL.11/L.2.

Основната задача на Споразумението от 2015 г. е да гарантира развитието на отглеждането на маслини и качествено подобряване на получените от тях продукти, както и разширяването и нарастването на световното потребление на тези продукти.

Текстът на споразумението, което беше договорено в консултация с работната група „Суровини“ (PROVA) на Съвета на ЕС<sup>734</sup>, е в съответствие с указанията за водене на преговори, приети от Съвета на ЕС.

Новото Международно споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини взема предвид еволюцията в световната индустрия за маслиново масло и маслинови продукти. То препотвърждава ролята на Международния съвет за маслиновите продукти като световен център за документиране и разпространение на информация относно маслините и техните продукти и като форум за заинтересовани от тази индустрия лица. С него също така се поставя акцент върху стандартизирането на националното и международното законодателство относно физичните, химичните и органолептичните характеристики на маслиновите масла, маслиновите масла от остатъчен материал и трапезни маслини, за да се възпрепятстват пречките пред търговията.

В сравнение с предходните споразумения новото споразумение е по-просто, по-рационално и по-сбито. То е насочено към опосредстване на участието на държавите вносителки и предвижда модифицирана система за изчисляване на разпределението на дяловете за участие, която цели да насърчи присъединяването на държави вносителки.

Също така в действие са поставени нови разпоредби за вземане на решения, като се прави разграничение между решенията, които трябва да се вземат изключително с консенсус и решения, които могат да бъдат взети с гласуване, в случай че не бъде постигнат консенсус. Във втория случай вземането на решения чрез гласуване изисква по-голяма или по-малко мнозинство в зависимост от предмета. Също така се опростява и бюджетната структура на Международния съвет за маслиновите продукти.

Новото споразумение бе открито за подписване в седалището на ООН в Ню Йорк до 31 декември 2016 г. Влизането му в сила, предвидено за 1 януари 2017 г. зависеше от това поне пет държави съдоговорителки, които съставляват поне 80 % от дяловете за участие, да са го подписали окончателно, или да са го ратифицирали, приели или одобрили или да са се присъединили към него. Ако на 1 януари 2017 г. новото споразумение не е влязло окончателно в сила, то предвижда възможността да се прилага временно в съответствие с изискванията на член 31, параграфи 2 и 3 от новото споразумение.

---

<sup>734</sup> <http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/working-party-commodities/>

В съответствие с предвиденото по него новото споразумение влезе в сила временно на 1 януари 2017 г. съгласно член 31, параграф 2 от него. Новият текст ще остане в сила до 31 декември 2026 г.

### **Страни по новото споразумение**

Общо тринадесет държави са подписали Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 г. в предвидения за целта срок<sup>735</sup>. Това са Алжир, Аржентина, Европейският съюз, Израел, Иран (Ислямска република), Йордания, Ливан, Либия, Мароко, Тунис, Турция, Уругвай и Черна гора.

Страните по него към октомври 2017 г. са вече шест<sup>736</sup> – Йордания, Ливан, Палестинската държава, Тунис, Турция и Черна гора.

Пет от подписалите споразумението страни го прилагат временно, считано от 1 януари 2017 г. Това са Алжир, Аржентина, Европейският съюз, Либия и Мароко.

### **Присъединяване на Европейския съюз към новото споразумение**

В съответствие с Решение (ЕС) 2016/1892 на Съвета от 10 октомври 2016 година за подписване от името на Европейския съюз и за временно прилагане на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 г.<sup>737</sup> на 28 ноември 2016 г. в седалището на Организацията на обединените нации в Ню Йорк от името на ЕС беше подписано международното споразумение от 2015 г. относно маслиновото масло и трапезните маслини, при условие за сключването му на по-късна дата.

С Предложение за Решение на Съвета относно сключването на Международното споразумение за маслиновото масло и трапезните маслини от 2015 година Брюксел, 1.6.2017 г. COM(2017) 264 final 2017/0107 (NLE)<sup>738</sup> Комисията предлага в съответствие с член 207, параграф 4 и член 218, параграф 6 от ДФЕС Председателят на Съвета да посочи лицето, упълномощено да извърши от името на Европейския съюз предвиденото в член 28, параграф 4 от Споразумението депозиране на инструмента за одобрение, за да се изрази съгласието на Европейския съюз да бъде обвързан със Споразумението.

В същото предложение се предлага Комисията да представлява Съюза в новосъздадения по силата на член 3 от Споразумението Съвет на членовете.

Когато Съветът на членовете, създаден съгласно Споразумението, трябва да приеме изменения на наименованията и определенията на маслиновите масла, маслиновите масла от остатъчен материал и трапезните маслини, посочени в приложения Б и В към

<sup>735</sup> [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIX-49&chapter=19&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIX-49&chapter=19&clang=_en)

<sup>736</sup> Пак там.

<sup>737</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.293.01.0002.01.BUL&toc=OJ:L:2016:293:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.293.01.0002.01.BUL&toc=OJ:L:2016:293:TOC)

<sup>738</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=COM%3A2017%3A264%3AFIN>

Споразумението, съгласно член 19, параграф 2 от него, Комисията се оправомощава да установява позициите, които трябва да се заемат от името на ЕС относно предложените изменения.

Понастоящем предложението на Комисията се разглежда от постоянната комисия за международна търговия INTA на Европейския парламент, като то е внесено за разглеждане на 1.6.2017 г.<sup>739</sup> Процедурата е на съгласие на Европейския парламент, т. е. Съветът на ЕС може да приеме този акт само ако Европейският парламент е дал съгласието си за него.

---

<sup>739</sup>[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2017/0107\(NLE\)#basicInformation](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2017/0107(NLE)#basicInformation)

# THE APPLICATION OF THE ECHR JUDGEMENTS AND DECISIONS BY THE COURT OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION

*Esenova Valentina Petrovna*  
*North-West Institute of Management - branch of the*  
*Russian Academy of National Economy and Public Administration*  
*St. Petersburg*  
*Associate professor of Civil and Labor Law Department*  
*PhD in Jurisprudence, Associate Professor*  
*E-mail: VEsenova@gmail.com*  
*Phone: 8 963 320 7199*

## **Abstract:**

*The Eurasian economic Union (EEU) is an international organization of economic integration in the structure of the permanent Court. It was established by the Agreement on the European economic Union. The thesis discusses some of the decisions of the European court of human rights that have been applied by the Court of the EEU in complex legal matters.*

**Keywords:** *the court, The Eurasian Economic Union, the decision, the European Court of human rights, integration, stability, the sustainability of the law.*

## ПРИМЕНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

1. Решению различных региональных экономических проблем способствует участие государств в международных многосторонних договорных отношениях. Однако сближение или унификация межгосударственных экономико-правовых основ, не исключает необходимость соблюдения баланса внутригосударственных публичных интересов. Данная проблема решается в т.ч. и посредством создания соответствующего суда. Наиболее ярким примером является образование Европейского Суда по правам человека.

2. Евразийский экономический союз (ЕАЭС) является международной организацией экономической интеграции, правосубъектность которой учреждена Договором о Евразийском экономическом союзе<sup>740</sup>. В настоящее время государствами-членами ЕАЭС являются: Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия. Десять государств стали кандидатами на вступление в Союз<sup>741</sup>, другие выразили свой интерес к экономической деятельности ЕАЭС.

---

<sup>740</sup> Вступил в действие с 01 января 2015 года.

<sup>741</sup> Молдавия, Таджикистан, Узбекистан, Монголия, Туркмения, Иран, Турция, Индия, КНР, Тунис.

3. В структуре высших органов (наряду с Высшим Евразийским экономическим советом, Евразийским межправительственным советом, Евразийской экономической комиссией) образован постоянно действующий Суд ЕАЭС, основная цель которого – единообразное применение государствами – членами и органами Договора о ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза. Кроме того Суд по обращениям юридических лиц и индивидуальных предпринимателей разрешает споры об оспаривании действия (бездействия) Евразийской экономической комиссии, а также о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору о Евразийском Экономическом Союзе. Суд при осуществлении правосудия применяет<sup>742</sup>:

- 1) общепризнанные принципы и нормы международного права;
- 2) Договор, международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства-стороны спора, в части, не противоречащей Статуту; решения и распоряжения органов Союза;
- 3) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

4. Статут о Суде ЕАЭС прямо не упоминает возможность применения решений Европейского Суда по правам человека. Более того, Белоруссия, Казахстан и Киргизия не являются членами Совета Европы и вправе не применять правовые позиции ЕСПЧ. Тем не менее, в состоянии правовой неопределенности Суд ЕАЭС нередко использует решения ЕСПЧ при рассмотрении сложных процессуальных вопросов<sup>743</sup>. Причиной тому являются разночтения единых международных норм различными международными судами. Эта проблема дополнилась изоляцией друг от друга международных судов и трибуналов [1, С. 3,6,7]. Между тем, деятельность Суда ЕАЭС во многом носит интеграционный характер.

Так, в решении от 21 февраля 2013 года содержится ссылка на решение ЕСПЧ по делу *Credit Industrial Bank v. Czech Republic*, которая позволяет сделать вывод, что ЕСПЧ защитил интересы тех компаний, которые планируют вернуться на профессиональный сегмент рынка, и у ЕСПЧ нет оснований полагать, что такой интерес не является законным. Аналогичный вывод сделал и Суд Евразийского экономического союза.

По другому делу 03 июня 2016 года Суд ЕАЭС истолковал понятие «конфликт интересов» у государственных служащих на основании в т.ч. и решений международных

---

<sup>742</sup> Статут Суда Евразийского экономического союза. Приложение 2 к Договору о Евразийском Экономическом союзе. [Электронный ресурс] Официальный сайт // [www.eaeunion.org](http://www.eaeunion.org) Евразийский экономический союз (ЕАЭС) (дата обращения 20.10.2017).

<sup>743</sup> Дело «ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс» против Евразийской экономической комиссии» и «ООО «ОНП» против ЕЭК» [Электронный ресурс] Официальный сайт // [www.eaeunion.org](http://www.eaeunion.org) Евразийский экономический союз (ЕАЭС) (дата обращения 20.10.2017).

судов. В основу были положены решения ЕСПЧ (*Pellegrin v. France*, 28541/95; *Frydlender v. France*, 30979/96) и решения Суда Европейского Союза (*C-149/79 Commission of European Communities v. Kingdom of Belgium* [1982], ECR 3881).

5. Интеграция единых правоприменительных подходов, безусловно, способствует устойчивости норм международного права, но с другой стороны способствует и развитию сотрудничества между различными международными судами. По сравнению с другими международными судами (ЕСПЧ, Судом ЕС, Ревизионным судом МЕРКОСУР) Суд ЕАЭС не столь известен, однако его правоприменительная деятельность наряду с деятельностью других международных судов, направлена на стабилизацию общего международного права.

Единое правовое и экономическое пространство - магистральное направление мира и стратегия его развития [1, С.10]<sup>744</sup>. По справедливому утверждению Т.Н. Нешатаевой, совершенствование правовых норм, взаимное уважение судов и готовность к сотрудничеству способно преодолеть фрагментацию международного права.

Литература:

1. Нешатаева Т.Н. Европейская конвенция по правам человека и интеграция интеграций: пути преодоления фрагментации международного права // *Международное правосудие*. – 2015. – № 4. – С. 3 –10.

---

<sup>744</sup> Нешатаева Т.Н. Европейская конвенция по правам человека и интеграция интеграций: пути преодоления фрагментации международного права // *Международное правосудие*. – 2015. – № 4. – С. 10.



## ОСОБЕНИТЕ МНЕНИЯ ПО ДЕЛОТО ЗА ВЪЗДУШНИЯ ИНЦИДЕНТ ОТ 27 ЮЛИ 1955 (ИЗРАЕЛ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ)\*

Гл. ас. д-р Гергана Гозанска  
Юридически факултет на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

**Резюме:** Настоящата статия разглежда особените мнения на съдиите представени към решението по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България). За начало изложението съдържа тематични бележки относно двата вида индивидуални мнения, използвани в практиката на Международния съд на ООН: противоположните и особените мнения. Направен е преглед на първото предварително възражение на България и на мотивите на постановеното решение. Вниманието е насочено към двете особени мнения представени към решението: Особеното мнение на съдия Бадави и Особеното мнение на съдия Арман-Угон.

**Ключови думи:** Делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България), Международен съд на ООН, индивидуално мнение, особено мнение, противоположно мнение.

**Summary:** This article is dedicated to the Separate opinions of judges presented to the Judgment of the case concerning Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria). The beginning of the article contains thematic notes on the two kinds of Individual opinions used in the practice of the International Court of Justice: Dissenting and Separate opinions. A review is made of the First Preliminary Objections of BULGARIA and the motive of the Judgment. The attention is focused on the two Separate opinions presented to the Judgment: the Separate opinion of Judge Badawi and the Separate opinion of Judge Armand-Ugon.

**Key words:** Case concerning the Aerial Incident of July 27<sup>th</sup>, 1955 (Israel v. Bulgaria), International Court of Justice, Individual opinion, Separate opinion, Dissenting opinion,

### Увод

Решението по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България) е единственото постановено от Международния съд на ООН по отношение на България. Решението е взето с дванадесет на четири гласа и към него са приложени четири индивидуални мнения. Двама от съдиите имат особено мнение, а противоположно мнение е представено съвместно от трима съдии, както и от съдията ad hoc. Индивидуалните мнения към решението досега не са били предмет на задълбочени научни изследвания в българската правна литература.

\* Изследването се осъществява в изпълнение на проект, финансиран от ФНИ на ПУ „Паисей Хилендарски“ с договор ФП17ЮФ.3

Ето защо, настоящата статия разглежда аргументите, съдържащи се в особените мнения на съдия Бадави и съдия Арман-Югон. Обхватът на статията, както и обемът на противоположните мнения не позволяват детайлното им разглеждане, поради това те ще бъдат предмет на отделно изследване.

## **I. Тематични бележки**

Институтът на индивидуалните мнения към съдебното решение е познат в националното законодателство на редица държава, както и в международното правосъдие<sup>745</sup>. Той намира приложение и в практиката на Международния съд на ООН<sup>746</sup>.

Правото на съдиите да представят индивидуални мнения към решението на Международния съд на ООН е регламентирано в разпоредбата на чл. 57 от Статута на Международния съд<sup>747</sup> и чл. 95, т. 2 от Правилника на Международния съд<sup>748</sup>. С тях съдиите обясняват причините, поради които са изразили своето съгласие или несъгласие с постановеното решение, като представят допълнителни доводи и аргументи<sup>749</sup>. Чл. 95, т. 2 от Правилника на съда предвижда възможността съдиите да изразят личното си становище и чрез декларации. С тях съдиите не са длъжни да обясняват причините, поради които са гласували в подкрепа на решението или против него.

В зависимост от това дали се изразява съгласие или несъгласие с постановеното решение, индивидуалните мнения използвани в практиката на Международния съд на ООН са два вида: противоположно мнение и особено мнение. Противоположно мнение може да представи съдия, който не е съгласен с решението и излага своите аргументи за това в личното си становище. Особено мнение може да представи всеки съдия, който е гласувал в подкрепа на постановеното решение, но не е съгласен с мотивите му или е съгласен с цялото

---

<sup>745</sup>По-подробно за института на индивидуалните мнения Вж. Драгиев, Ал. Международно правораздаване, Сиби, 2012, с. 281 – 307.

<sup>746</sup> Единствено към Решението по делото Румъния срещу Украйна не са приложени индивидуални мнения и декларации Вж. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61.

<sup>747</sup>Чл. 57 от Статута на Международния съд на ООН: „Ако решението не изразява изцяло или отчасти единодушното мнение на съдиите, всеки съдия има право да представи към него изложение на своето особено мнение“.

<sup>748</sup>Чл. 95, т. 2 от Правилника на Международния съд на ООН: „Всеки съдия може, ако желае това, да представи своето индивидуално мнение или мнение на несъгласие“.

<sup>749</sup> По-подробно за функциите на индивидуалните мнения Вж. Zimmermann, Andreas, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, Christian J. Tams. *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Second Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2012, p. 1396-1399.

решение и в становището си обяснява причините за това. С особеното мнение се представят различни или допълнителни аргументи, с които се подкрепя решението на мнозинството. Тези аргументи могат да допълват решението, като посочват алтернативни гледни точки, както и да спомагат за изясняване на доводите на съда. Особените мнения са широко използвани в практиката на съда<sup>750</sup>. Най-голям брой такива мнения са представени по делото Никарагуа срещу САЩ<sup>751</sup>, Иран срещу САЩ<sup>752</sup> и Хърватия срещу Сърбия<sup>753</sup>, а по делото Белгия срещу Испания<sup>754</sup> съдът се позовава на особените мнения приложени към решението по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България)<sup>755</sup>.

## **II. Решение по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България)<sup>756</sup>**

Повод за образуване на делото е инцидент с граждански самолет на израелската авиокомпания „Ел Ал“, изпълняващ полет Виена (Австрия) – Лод (Израел), който навлиза без разрешение във въздушното пространство на България. Самолетът е обстрелван и свален от два български военни изстребителни МиГ-15

---

<sup>750</sup> По изчисления на автора по данни от официалната страница на съда [www.icj.org](http://www.icj.org) към декември 2016 г. постановените решения от Международния съд на ООН са 122 на брой, като особените мнения са 321, а противоположните са 258. Решенията по които не са приложени особени мнения са три Вж. Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I. C. J. Reports 1999, p. 31; Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.Reports 2005, p. 6; Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)(Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 3.

<sup>751</sup> По делото Никарагуа срещу САЩ са представени 13 особени мнения (6 към Решението от 26.11.1984 г. и 7 към Решението от 27.06.1986 г.) Вж. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

<sup>752</sup> По делото Иран срещу САЩ са представени 12 особени мнения (5 към Решението от 12.12.1996 г. и 7 към Решението от 6.11.2003 г.) Вж. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803; Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161.

<sup>753</sup> По делото Хърватия срещу Сърбия са представени 12 особени мнения (4 към Решението от 8.11.2008 г. и 8 към Решението от 3.02.2015 г.) Вж. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3.

<sup>754</sup> Вж. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment. I.C.J. Reports 1964, p. 29.

<sup>755</sup> Case concerning the Aerial Incident of July 27<sup>th</sup>, 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment of May 26<sup>th</sup>, 1959: I.C.J. Reports 1959, p. 127.

<sup>756</sup> Вж. Case concerning the Aerial Incident of July 27<sup>th</sup>, 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment of May 26<sup>th</sup>, 1959: I.C.J. Reports 1959, p. 127.

северно от град Петрич. При този инцидент загиват 58 души: 7-членният екипаж и 51 пътници от различни националности.

Във връзка с разрушаването на самолета, Израел подава молба до секретаря на Международния съд, съдържаща иск срещу правителството на Народна Република България, на основание чл. 36 от Статута на съда и приемането на задължителната юрисдикция на съда от Израел чрез Декларация от 3 октомври 1956 г., както и от България чрез Декларация от 12 август 1921 г.

В своя меморандум правителството на Израел моли съдът да постанови решение, с което да приеме, че България е отговорна по силата на международното право за разрушаването на самолета, за човешките жертви, за материалните и всички други вреди, както и да присъди обезщетение и направените съдебни разноски.

Правителството на България заедно с контрамеморандума представя и предварителни възражения срещу предявения иск<sup>757</sup>. С първото предварително възражение България твърди, че разпоредбата на чл. 36, ал. 5 от Статута на Международния съд<sup>758</sup> е неприложима по отношение на страната, тъй като спорът е свързан с факти, които предшестват приемането на задължителната юрисдикция на съда. Поради тези причини България счита, че съдът няма юрисдикция по делото и че искът на Израел е недопустим. Възражението акцентира на това, че действието на Декларацията от 12 август 1921 г., с която Царство България приема задължителната юрисдикция на Постоянния съд за международно правосъдие е прекратено на 18 април 1946 г., когато е прекратено съществуването на този съд. Поради факта, че декларацията не е в сила на датата, на която България става страна по Статута на Международния съд, следва, че съдът няма задължителната юрисдикция по смисъла на чл. 36, т. 5.

При разглеждане на първото предварително възражение на България съдът следва да определи дали чл. 36, т. 5 от Статута е приложим спрямо декларацията на България от 1921 г.

---

<sup>757</sup>По-подробно за предварителните възражения на България Вж. Гозанска, Г. Съдебна практика на Международния съд на ООН по отношение на България, ООН: Исторически традиции и съвременно право, Югозападен университет „Неофит Рилски“, Благоевград, 2015, с. 480-488.

<sup>758</sup>Чл. 36, т. 5 от Статута на Международния съд: „Декларациите, направени съгласно чл. 36 от Статута на Постоянния съд за международно правосъдие, които са още в сила, се смятат в отношенията между страните в този статут като такива, изразяващи приемане на задължителната юрисдикция на международния съд за остатъка на срока, в който декларациите са още в сила съгласно техните условия“.

Съдът приема, че чл. 36, т. 5 е приложим за държавите, които са участвали на конференцията в Сан Франциско и са подписали Устава на ООН и Статута на съда, тъй като те са изразили своето съгласие да прехвърлят действието на декларациите си към новия съд. Разпоредбата на чл. 36, т. 5 няма правна сила за останалите държави. Те не могат да запазят действието на декларациите си, както и да ги прехвърлят върху новия съд, тъй като действието им е прекратено с прекратяване съществуването на Постоянния съд за международно правосъдие.

Съдът счита, че чл. 36, т. 5 е приложим при наличието на две условия: държавата, която е направила декларация трябва да бъде страна по Статута и декларацията ѝ да бъде в сила. България е страна по Статута на Международния съд в резултат на приемането ѝ за член на ООН на 14 декември 1955 г., но декларацията ѝ от 1921 г. към тази дата не е в сила, тъй като е преустановила своето действие от момента на прекратяване на дейността на Постоянния съд за международно правосъдие. Това означава, че към момента на приемането на България в ООН нейната декларация не е в сила. Следователно и двете условия на чл. 36, т. 5 не са налице по отношение на България.

Поради горните съображения, съдът счита че не е необходимо да пристъпва към разглеждането на другите предварителни възражения на България и с Решение от 26 май 1959 г. постановява, че няма компетентността да разгледа делото образувано по молба на Израел.

### **III. Особено мнение на съдия Бадави<sup>759</sup>**

Към Решението от 26 май 1959 г., на основание чл. 57 от Статута на Международния съд, особени мнения представят съдия Бадави и съдия Арман-Югон.

Съдия Бадави споделя мнението, за ограничителното действие на разпоредбата на чл. 36, т. 5 спрямо държавите подписали Устава или първоначални членове на ООН, но счита, че са налице и други ограничения, които следва да се допълнят.

Според него само тези първоначални членове на ООН, които са направили декларации, че приемат юрисдикцията на Постоянния съд за международно

---

<sup>759</sup> Вж. Separate Opinion of Judge Badawi.

правосъдие за определен период от време се включват в обхвата на разпоредбата на чл. 36, т. 5.

Анализирайки изразът „още в сила“, който Израел счита че се отнася до датата на влизане в сила на Устава на ООН се посочва, че със съществуващите декларации не се приема задължителната юрисдикция на Международния съд, преди страната да е била приета в ООН. Датата на влизането в сила на Устава няма самостоятелно значение. С нея се бележи възникването на права и задължения в международната сфера, но не се поражда действие. Такова действие се поражда чрез ратификацията на Устава. Държавите приети в организацията след тази дата нямат и не могат да имат задължения с обратно действие, считано от датата на влизане в сила на Устава. Техните задължения възникват от датата на приемането им в ООН.

Поради тези обстоятелства да се счита, че България е имала задължения с обратно действие преди да стане член на ООН, т.е. от момента на влизането в сила на Устава означава да се приеме, че нейната декларация има „магически ефект“<sup>760</sup>. Това би означавало, че в момента на приемането в организацията, съществуващата декларация автоматично ще има ефект за държава, която не е била страна по Устава при неговото подписване и независимо от нейната воля. Такова тълкуване, при което не се отчита наличието на съгласие е напълно недопустимо.

Съдия Бадави, поставя въпроса: Какво е значението на израза „още в сила“, съдържащ се в разпоредбата на чл. 36, т. 5 от Статута на Международния съд? Според него този израз се отнася за декларации, в които има определен срок т.е. с фиксирана продължителност на действие и това се потвърждава от английския и френския вариант на текста. В случай, че всички декларации бъдат прехвърлени, включително тези с определен срок и безсрочните, това би изисквало точна формулировка, която изключва всякакво понятие за продължителност. Такова абсолютизиране би представлявало нарушение към държавите, които са направили декларации с ограничение на времето, тъй като същите ще бъдат прехвърлени към Международния съд. Поради това авторите на Статута изрично визират декларациите с „определен срок, които са още в сила“.

Този избор е оправдан и от факта, че голяма част от държавите, които са приели юрисдикцията на новия съд имат декларации от тази категория. От това

---

<sup>760</sup> Вж. Op. Cit., p.26.

следва, че действието на декларациите на държави без определен срок се прекратява с преустановяване съществуването на Постоянния съд за международно правосъдие. Българската декларация от 1921 г. е безсрочна и следователно не би могла да бъде прехвърлена към Международния съд.

Наред с горните доводи относно съдържанието на т. 5 на чл. 36 от Статута, съществува и друго важно съображение, което изключва възможността българската декларация да е в сила.

По време на провеждането на конференцията в Сан Франциско, България поради факта, че е била съюзник на Германия през Втората световна война е определяна, като вражеска страна. ООН не би допуснала при евентуално решение да се възстанови Постоянен съд за международно правосъдие, вражеските страни подписали Статута от 1920 г. автоматически да бъдат страни и по Статута на новия съд.

При тези обстоятелства би било в противоречие с явните намерения да се счита, че чл. 36, т. 5 установява връзка между стария и новия съд. В допълнение България е приета за член на ООН на основание чл. 4 от Устава и според съдия Бадави всяка разпоредба, свързваща миналото с настоящето е излишна.

#### **IV. Особено мнение на съдия Арман-Югон<sup>761</sup>**

Второто особено мнение е на съдия Арман-Югон. Според него също основният въпрос е дали разпоредбата на чл. 36, т. 5 от Статута е приложима спрямо Декларацията на България от 12 август 1921 г.?

В тази връзка обръща внимание на Консултативно становище относно компетентността на Общото събрание при приемането на държави в ООН. В него съдът, припомня някои правила използвани при тълкуването на Устава, които са приложими и при тълкуването на Статута, а именно: задължение на всеки съд при тълкуването и прилагането на разпоредби на договор е да стреми да им придаде смисъл в тяхното естествено и обичайно значение в съответствие с контекста на обстоятелствата. Ако съответните думи в естественото и обичайното си значение имат смисъл в техния контекст, това поставя край на въпроса, но ако думите са двусмислени само тогава съдът чрез методите на тълкуване трябва да установява

---

<sup>761</sup> Вж. Separate Opinion of Judge Armand-Ugon.

техният смисъл. Следователно, тълкуването на т. 5 трябва да е насочено към самия текст и само ако това не е достатъчно да се използва друго.

На следващо място т. 5 трябва да се тълкува ограничително. Това е така, тъй като съдържа изключение в начина на приемане на компетентността на съда чрез едностранна декларация, както е посочено в чл. 36, т. 2 от Статута. Признаването на юрисдикцията на съда е винаги факултативно и изрично, а не задължително и общо т.е. в никакъв случай не може да бъде наложена на една държава от други държави.

Разпоредбата на т. 5 предвижда колективен и автоматичен режим на приемане на юрисдикцията на съда по отношения на някои държави, обвързани със Статута на Постоянния съд за международно правосъдие. По този начин тя представлява изключение, тъй като се отнася за държави, които на базата на декларациите си по стария статут, приемат компетентността на новия съд. Поради това признаването на юрисдикцията на съда по смисъла на т. 5 следва да се ограничи до изричните условия на разпоредбата. Тълкуването трябва да е насочено към смисъла на самия текст, за да може да бъде установено съдържанието му и всяко предложение за широко тълкуване следва да бъде отхвърлено.

В мнението се напомня, че декларациите за приемане на юрисдикцията на Постоянния съд за международно правосъдие и Международния съд на ООН са два вида: безсрочни, които действат незабавно и завинаги и декларации с определен срок, които пораждат действие само за периода посочен в тях. Тези различни начини за приемане на юрисдикцията са взети предвид при написването на т. 5, тъй като текстът се отнася единствено за декларациите с определен срок, който не е изтекъл и те са още в сила. Формулировката изключва декларациите, които нямат ограничение във времето и акцентира на тези, в които е фиксиран определен период, който още е в сила, т.е. посочена е крайна дата. Следователно, т. 5 не включва Декларацията на България от 12 август 1921 г., тъй като с нея се приема юрисдикцията на съда „безусловно“ и без определен срок.

В текста на т. 5 е направено ясно разграничение между различните категории декларации и се изключва възможността държави, чиито декларации са без определен срок да бъдат обвързани с юрисдикцията на Международния съд.

Да се приеме гледната точка, че т. 5 е приложима спрямо всички декларации, без да се прави разлика между тях, би довело до обвързване на България, по отношение на всички спорове. Това не е волята на тази разпоредба и



да се наложи на България такава юрисдикция би изисквало наличието на правила, които не създават никакви съмнения. Текстът на т. 5 е формулиран с ясни термини и трябва да се прилага без да се добавя или взема нещо от него.

Според съдия Арманд-Югон практическата цел на чл. 36, т. 5 е да улесни приемането на задължителната юрисдикция на новия съд чрез декларациите, в които има фиксиран срок. Поради което е недопустимо да се позволява разширително тълкуване, когато такова не се изисква, тъй като това предполага неоправдана модификация на текста. Поради което, той не приема, че т. 5 е приложима спрямо българската декларация.

### **Заключение**

В резултат на разгледаното решение по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България) може да се направи изводът, че съдът приема, че чл. 36, т. 5 е приложим само за държавите-участници на конференцията в Сан Франциско, тъй като те са подписали Устава на организацията и Статута на съда. Наред с това съдът счита, че Декларацията на България от 1921 г. е преустановила своето действие с прекратяване съществуването на Постоянния съд за международно правосъдие.

Особените мнения по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1955 г. (Израел срещу България) представят няколко допълнителни аргументи в подкрепа на Решението. Съдия Бадави е съгласен с мотивите и диспозитива на решението, като изразява и допълнителни аргументи. Той акцентира на това, че чл. 36, т. 5 от Статута се отнася само за декларации, в които има определен срок т.е. имат фиксирана продължителност на действие, но не и за безсрочните, както и на обстоятелството, че ООН не би допуснала „вражески държави“ подписали Статута от 1920 г. автоматично да станат страни по новия Статут.

С второто особено мнение съдия Арман-Югон изразява съгласие с диспозитива на решението, но не и с неговите мотиви. Той посочва, че текстът на чл. 36, т. 5 е напълно ясен и тълкуването следва да се ограничи до самия текст. Разпоредбата предвижда, че приемането на юрисдикцията на новия съд на базата на декларации по стария Статут е само по отношение на някои държави. Акцентира на това, че юрисдикцията на съда е факултативна и не може да бъде налагана на

една държава от други държави, както и на това, че формулировката на чл. 36, т. 5 се отнася за декларации, в които е посочен срок и те са още в сила.

В заключение следва да се посочи, че Решението по делото за въздушния инцидент от 27 юли 1957 г. (Израел срещу България) повдига множество въпроси, свързани с юрисдикцията на съда, а особените мнения представят различна интерпретация на чл. 36, т. 5 от Статута, която подкрепя решението на мнозинството.

# ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА СОЦИАЛНИТЕ ПРАВА

Гл.ас.д-р Паунита Петрова  
Юридически факултет на СУ“Св. Климент Охридски“

**Резюме:** *Международноправната защита на социалните права не е обособена в самостоятелен отрасъл на международното право. Тя се развива в рамките на други два отрасъла – международноправната защита правата на човека и международното трудово право, което изключително много затруднява теоретичното ѝ изследване. Обособяването на международноправната защита на социалните права като самостоятелна подсистема в рамките на цялостната система на международното публично право (дори и само като теоретична конструкция), включваща част от правата на човека и част от международното трудово право, би дало възможност тя да бъде изследвана като относително самостоятелно явление в международноправната действителност със свои специфични особености и характеристики.*

**Ключови думи:** *Социални права; Международно право; Международноправна защита*

**Abstract:** *International legal protection of social rights is not autonomous branch of international law. It develops in two other brunches - international legal protection of human rights and international labor law, which makes her theoretical research more difficult. The establishment of international legal protection of social rights as an autonomous subsystem within the overall system of public international law (even if only as a theoretical construction), including the part belonging to human rights and the part belonging to international labor law, would allow to study it as relatively independent phenomenon in international legal reality with its own specific features and characteristics.*

**Keywords:** *Social Rights; International law; International legal protection*

## 1. Място на Международноправната защита на социалните права в системата на Международното публично право

Международното право започва да защитава социалните права едва в края на 19 и началото на 20 век, като в този начален период защитата е в своя зародиш и се развива основно като защита на трудовите права в рамките на Международното трудово право. По – значим тласък в развитието на закрилата на социалните права от международното право се наблюдава след Втората световна война, като това

развитие е както в рамките на Международното трудово право, така и в рамките на Международноправната защита правата на човека. Тогава се създават в универсален план основните източници на тази защита: Глава IX и X от Устава на ООН; чл. 22 – 26 от Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ) ; Международният пакт за икономически, социални и културни права в частта си относно социалните права (МПИСКП); Факултативният протокол към МПИСКП; определени разпоредби на Международния пакт за граждански и политически права (МППП); голяма част от конвенциите на Международната организация на труда (МОТ), създадени след Втората световна война; други международни договори, включващи защита на социални права на определени категории лица, например Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (КПВФДОЖ), Конвенцията за правата на детето (КПД), Конвенция за правата на хората с увреждания (КПХУ), Конвенция за правата на работниците мигранти и членовете на техните семейства (КПРМЧТС) и др..

В регионален европейски план международноправната защита на социалните права се развива отделно от развитието, което има в универсален план, но в никакъв случай не независимо от него. Регионалното европейско развитие на международноправната защита на социалните права също протича по – интензивно едва след Втората световна война. Формират се самостоятелни европейски източници на социални права, които времево изпреварват създаването на двата пакта за правата на човека от ООН. Дори може да се каже, че развитието на европейската система за защита на социалните права дава тласък на развитието на универсалната система. Най – напред регионалната европейска защита на социалните права е установена от актовете на Съвета на Европа – четири текста от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) и специалната Европейска социална харта (ЕСХ), а по-късно нейния ревизиран вариант (ЕСХ (р)). Впоследствие защита на социалните права се установява и в рамките на Европейския съюз в неговото първично и вторично право, което няма да бъде предмет на това научно изложение.<sup>762</sup>

Източниците на Международноправната защита на социалните права създават: 1. система от социални права, установени посредством международноправни норми, на които кореспондират задължения за държавите да въведат тези норми

---

<sup>762</sup> Правото на Европейския съюз е самостоятелна правна система със свои собствени източници и особености и не би могла да се сложи под общ знаменател с Международното публично право.

във вътрешното си право и практика и гарантират тяхното изпълнение; 2. система на международен контрол, която следи за спазването на тези задължения от държавите. Тези две подсистеми изпълват съдържателно международноправната защита на социалните права. Те са не само свързани помежду си в едно единно цяло, но и действат в синхрон, за да осигурят най – пълното реализиране на защитната функция на цялата система на международноправна защита на социалните права.

Системата от права включва четири групи социални права: трудови, осигурителни, здравни и образователни. Системата на контрол включва всички контролни механизми, състоящи се от контролни органи и контролни процедури - различни по вид и съдържание.

Източниците на МЗСП проявяват особености по отношение и на двете системи, които създават – системата от права и системата на контрол.

Международните договори, източници на социални права, с изключение до известна степен на източниците на трудовите и осигурителните права, не създават безусловно императивно задължение за непосредственото прилагане на тези права от държавите, а в повечето случаи неопределено във времето и условно зададено задължение за държавите за предприемането на мерки и осигуряването на възможности за постепенното им пълно осъществяване. Пример за това е МПИСКП със своя по – мек подход при създаване на задължения за държавите в областта на защитата на социалните права. ЕСХ (р) също е възприела по – мек факултативен и селективен подход при гарантирането на социалните права в нейния каталог.

Контролът, който се създава с източниците на МЗСП, в първоначалния си вид е по – мек и едва впоследствие преминава към по – твърд и оттам ефективен. Отново пример може да се даде с първоначалния контролен механизъм, който е създаден с МПИСКП, поетапно усъвършенстван първо със създаването на Комитета за икономически, социални и културни права и впоследствие със създаването на двете допълнителни контролни процедури – процедурата на междудържавните съобщения и процедурата на индивидуалната жалба, за да достигне до сегашния си вид. С два допълнителни протокола към ЕСХ се нанасят промени в процедурите за контрол по Хартата и се въвежда процедура за колективни искове при неспазване на установените от нея социални права.

За ефективността на Международноправната защита на социалните права значение има не само вида и съдържанието на установените социални права от международните договори, но и ефективността на контролните механизми, предвидени за тяхното гарантиране. На практика се получава така че, едно социално право, което има много подробна откъм съдържание регламентация в универсален или регионален европейски източник, но е защитено с по – мек контролен механизъм в същия източник, се ползва с по-слаба закрила от международното право. Например, правото на образование, макар че на регионално европейско ниво е установено в общ източник – ЕКЗПЧОС, като е единственото социално право в този източник, то е по – силно защитено, отколкото ако бе включено в ЕСХ. Това е така, защото ЕКЗПЧОС гарантира правото на образование с най – силния механизъм за защита – съдебния контрол, докато ЕСХ би го защитила с по – слаб механизъм, включващ процедурите на периодичните доклади и на колективните жалби.

Международноправната защита на социалните права не е обособена и призната в теорията като самостоятелен отрасъл на международното право. Тя се развива нормативно, както вече изяснихме, в рамките на други два отрасъла – Международноправната защита правата на човека и Международното трудово право.

Изложените накратко в този доклад въпроси и проблеми, свързани със социалните права и тяхната закрила от международното право, биха били изследвани по – добре ако МЗСП бъде обособена (дори само като теоретична конструкция) в самостоятелна система в рамките на цялостната система на Международното публично право, включваща част от Международноправната защита на правата на човека и Международното трудово право.

Подобен подход би способствал МЗСП да бъде изследвана като относително самостоятелно явление в международноправната действителност със свои специфични особености, характеристики и общи тенденции на развитие. Обособяването и отграничаването на МЗСП като самостоятелна система дори и само с научно - изследователска и познавателна цел дава възможност да се изследва вътрешното ѝ съдържание и да се определи нейното място в цялата система на Международното публично право.

Това би спомогнало също да се изследва дали при защитата на социалните права като една нехомогенна група от трудови, осигурителни, здравни и

образователни права, се наблюдава общ специфичен предмет и метод на регулиране и общи принципи, което би предпоставило теоретичното обособяване на МЗСП в нов отрасъл на Международното публично право или не.

## 2. Приложими отрасловообразуващи критерии за МЗСП

### 2.1. Критериите „Предмет и метод на правно регулиране“

В общата теория на правото се е утвърдило мнението, че основните фактори за образуване на отрасъл на правото се явяват особения предмет и особения метод на регулиране, но този извод, основан на анализ на вътрешнодържавното право, не може да бъде в пълна степен приложен към международното право.<sup>763</sup> За формирането на самостоятелен отрасъл на международното право основният критерий е „предмет на регулиране“, тъй като методът е винаги международноправният<sup>764</sup>, а именно: международноправните норми се създават по пътя на съгласуване между държавите и изразяват тяхната съгласувана воля.<sup>765</sup> Считам обаче, че и в единния международноправен метод на регулиране на всички отрасли на Международното публично право също могат да бъдат търсени специфики за всеки отрасъл, вкл. и за доказване на обособяването на МЗСП.

Методът на регулиране МЗСП е международноправният, но в него откриваме такива специфични тенденции, които дават основание да считаме, че процесът на обособяване на МЗСП се задълбочава. Тази специфика е в промяната в подхода на международната общност при регулиране на междудържавните отношения в социалната сфера. Регулацията преминава от по – мек към по – твърд подход. Това е видно от системата на контрола, която се изгражда. Показателен е фактът на приемането на Факултативния протокол към МПИСКП в универсалната система на ООН.

<sup>763</sup>Усенко Е. в соавторстве с Мюллерсон Р., Цит. съч., стр. 264. Също: Алексеев С., Об отраслях права, Советское государство и право, 1972, № 3, стр. 11.

<sup>764</sup>Дори във вътрешното право методът на правно регулиране или се обявява за субсидиарен, допълнителен критерий, или направо се отрича като такъв поради несъответствието между многообразието на правните отрасли и наличието само на два метода на правнорегулиране. Затова методът на правно регулиране във вътрешното право се използва по - скоро като критерий за отграничаване на частноправните от публичноправните отрасли. Вж. Русчев Ив., Към въпроса за дуализма на частното право, Списание "Съвременно право" бр. 6/2000г., материалът е достъпен и на следния интернет адрес: <http://www.legaltheory-forums.org/phpBB3/viewtopic.php?f=42&t=2736>.

<sup>765</sup>Усенко Е. в соавторстве с Мюллерсон Р., Глава 8 „Система современного международного права“, В: Курсмеждународного права 1, Ответственные редакторы тома Мюллерсон Р., Тункин Г., Наука, Москва 1989г., стр. 256.

Предметът на регулиране на Международноправната защита на социалните права е сътрудничеството между държавите в областта на закрилата на социалните права. Изследването на универсалните и регионалните европейски източници показва значителен обем общ и специален нормативен материал в социалната сфера с тенденция на задълбочаваща се специализация, което обосновава специалния предмет на регулиране – междудържавното сътрудничество по въпросите на закрилата на социалните права.

Специализацията в предмета на регулиране се наблюдава както в универсален, така и в регионален европейски план. В системата на ООН социалните права, закрепени в специалния Пакт за икономически, социални и културни права, са доразвити в други универсални източници, като: КПД, КПХУ, КПВФДОЖ, КПрМЧТС по повод създаването на двукрака защита на определени категории лица в уязвимо социално положение. Конвенциите на МОТ са специални източници на трудови и осигурителни права като вид социални права.

Специализацията на Международноправната защита на социалните права е по – силно изразена в регионален европейски контекст, тъй като държавите от европейския регион са по – развити икономически, с общи икономически цели и стремеж към икономическа и социална сплотеност, изразена в координиране на националните икономически политики и постигане на пазарна интеграция. Създаването на специалната Европейска социална харта аргументира това становище.

По критерия предмет на регулиране Международноправната защита на социалните права обаче все още не може да се разграничи категорично в теорията от два други отрасъла на Международното публично право – Международното трудово право и Международноправната защита правата на човека, като това доктринално изоставане възпрепятства развитието на новия отрасъл.

Международното трудово право е много добре развит отрасъл на Международното публично право, който има предмет, частично покриващ този на МЗСП.<sup>766</sup> Предметът на МЗСП обаче е значително по – широк от този на Международното трудово право, той го поглъща, но не се изчерпва с него. МЗСП регулира сътрудничеството между държавите в по – широка област, а именно защитата на всички социални права, а не само на трудовите и осигурителните.

---

<sup>766</sup>Относно предмета на Международното трудово право вж. Мръчков В., Цит. съч., стр. 43-48.



Трудовите и осигурителните права са вид социални права, но в същото време социалните права са много по – широко понятие, включващо различни нееднородни категории такива права. Към тях се отнасят още правото на здраве и правото на образование.

Международноправната защита правата на човека е друг утвърдил се отрасъл на Международното публично право. Предметът на МЗСП е по – тесен от този на МЗПЧ, той е част от него, но все по – ясно обособила се част от него. Още в самото начало в системата на ООН социалните права се отграничават наред с икономическите и културните в отделна самостоятелна група, различна от другата голяма група права – гражданските и политическите. Социалните права са второ поколение права, които макар че се развиват по – късно, имат самостоятелно развитие от това на гражданските и политическите. Следователно, по – скоро говорим за липсата на разграничаване между двете големи групи права в международноправната теория, а не в международноправните източници и кодификация. Това недвусмислено води на извода, че доктрината на международното право изостава в отразяването на протичащите процеси на обособяване на самостоятелното съществуване на МЗСП. Обективно протичащите процеси все още не са установени от науката.

## 2.2. Допълнителни отраслообразуващи критерии

В международноправната теория е изразено становището, че критерият „предмет на регулиране” не е достатъчен за отграничаването на отделните отрасли. Въвеждат се допълнителни критерии, като: **създаден достатъчен обем нормативен материал, автономност на правните норми, особености на източниците и интересът на международната общественост.**<sup>767</sup> Те обаче също не получават общо признание или поради недостатъчност, или поради неопределеност, или поради непригодност към международното право. Изтъкнатите аргументи са следните:

Критерият „голям обем нормативен материал” в отделни случаи може да има значение, но не основно, тъй като редица утвърдили се отрасли на международното право се състоят от много по – малък обем нормативен материал.

---

<sup>767</sup> Фелдман Д., Система международного права, Издательство Казанского университета, Казань, 1983г., стр. 34-64.

Критерият „автономност на правните норми” е безспорен, но неясен, тъй като стои въпросът „На какво се основава автономността?”.

Критерият „особености на източниците” за международното право въобще е непригоден, тъй като основните негови източници – международният договор и международният обичай в еднаква степен са характерни за всички негови отрасли.

Критерият „интерес на международната общност от развитието на отрасъл” е неопределен и предопределя възможност за субективистичен подход, тъй като държавите не декларират искат ли да създадат този или онзи отрасъл на международното право, а създават международноправните норми с цел да регулират определени международни отношения, в резултат на което се формира или не отрасъл на международното право.<sup>768</sup>

Всичко това би означавало, че посочените допълнителни критерии не биха помогнали да се обоснове самостоятелното съществуване на Международноправната защита на социалните права. Въпреки това считам, че в голяма степен тези критерии се покриват от МЗСП и следва да се използват при доказване на протичащите процеси на обособяването ѝ като самостоятелен отрасъл.

### **2.2.1. Критерият „Голям обем нормативен материал”**

Налице е безспорно голям обем нормативен материал в областта на Международноправната закрила на социалните права, по – голям от редица други утвърдили се отрасли на Международното публично право. Създадени са немалък брой универсални и регионални европейски източници. Един от двата международни пакта на ООН за правата на човека – МПИСКП, в основната си част съдържа норми за универсална защита на социалните права. Специалните източници за защита правата на определени категории лица в уязвимо положение - съдържат също обособени ядра от норми за защита на социалните права на тези категории лица. Към двеста на брой са конвенциите на МОТ, посветени на защитата на двете големи категории социални права – трудовите и осигурителните. На регионален европейски принцип в рамките на Съвета на Европа също има специален международноправен акт, посветен само на защитата на социалните права, а именно ЕСХ (р). Други общи универсални и регионални източници, като

---

<sup>768</sup>Усенко Е. в соавторстве с Мюллерсон Р., Глава 8 „Система современного международного права”, В: Курсмеждународногоправа 1, Ответственные редакторы тома Мюллерсон Р., Тункин Г., Наука, Москва 1989г., стр. 265-266.

МППП и ЕКЗПЧОС, също съдържат норми в областта на защитата на социалните права.

Това дава основание да се направи извода, че не можем да пренебрегнем големия обем нормативен материал, когато разсъждаваме дали са налице отраслообразуващи процеси в МЗСП. Действително, част от този нормативен материал – конвенциите на МОТ, са в основата на вече утвърдил се отрасъл на МПП, а именно Международното трудово право. Друга част са в основата на друг вече признат в теорията отрасъл – Международноправната защита правата на човека. Не може обаче да се постави изкуствена граница и деление на източниците на тези два отрасъла. Теорията посочва като източници на Международното трудово право и общите източници в областта на Международноправната защита на правата на човека<sup>769</sup>, защото трудовите права са човешки права. Обратно, Международноправната защита на правата на човека не може да изолира защитата на трудовите и осигурителните права от голямата категория социални права. Обособяването на международноправните норми в областта на защитата на социалните права в специални източници или в специални раздели в общите източници обаче показва процесът на специализация на източниците на МЗСП. В МПИСКП всички социални права са поставени под общ знаменател, без да бъдат изкуствено отделени трудовите и осигурителните. В ЕСХ (р) е използван същия подход. В източниците, гарантиращи правата на лицата в уязвимо положение, се обособява едно единно ядро от социални права, което включва трудовите и осигурителните права ведно с другите социални права. Следователно, налице е натрупан голям обем нормативен материал с тенденцията той да нараства и да се специализира, обхващайки всички социални права в специални международноправни актове или в специални раздели в общите международноправни актове. Тоест, този нормативен материал се обособява и отнася конкретно към източниците на социални права и оттам той е критерий за отраслообразуващ процес в МЗСП.

### **2.2.2. Критерият „Особености на източниците”**

Източниците на МЗСП проявяват особености и специфики, характерни само за тях. Международният договор, независимо как е наименован: пакт, конвенция, харта или по друг начин, е основният източник на МЗСП, както и на другите

---

<sup>769</sup>Вж. например Мръчков М., Цит. съч., стр. 86-99.

отрасли на МПП. Международните договори в областта на защитата на социалните права проявяват особености по отношение и на двете системи, които създават – системата от права и системата на контрол.

Международните договори, източници на социални права, с изключение до известна степен на източниците на трудовите и осигурителните права, не създават безусловно императивно задължение за непосредственото прилагане на тези права от държавите, а в повечето случаи неопределено във времето и условно зададено задължение за държавите за предприемането на мерки и осигуряването на възможности за постепенното им пълно осъществяване. Пример за това е МПИСКП, който има по – мек подход при създаване на задължения за държавите в областта на защитата на социалните права. ЕСХ (р) също е възприела по – мек факултативен и селективен подход при гарантирането на социалните права в нейния каталог.

Контролът, който се създава с източниците на МЗСП, в първоначалния си вид е по – мек и едва впоследствие преминава към по – твърд и ефективен. Отново пример може да се даде с първоначалния контролен механизъм, който е създаден с МПИСКП, поетапно усъвършенстван първо със създаването на Комитета за икономически, социални и културни права и впоследствие със създаването на двете допълнителни контролни процедури – процедурата на междудържавните съобщения и процедурата на индивидуалната жалба, за да достигне до сегашния си вид. С два допълнителни протокола към ЕСХ се нанасят промени в процедурите за контрол по Хартата и се въвежда процедура за колективни иски при неспазване на установените от нея социални права.

Всички тези особености са характерни само за източниците на МЗСП. Ето защо считам, че критерият „особености на източниците” е приложим при доказване на протичащите процеси на обособяване и специализация на МЗСП в самостоятелен отрасъл.

### **2.2.3. Критерият „Автономност на правните норми”**

Въпросът за автономността на правните норми на МЗСП е по – сложен. Ако приемем, че автономността се базира на спецификата на обекта на правно регулиране – социалните права, то на пръв поглед ни се струва, че по отношение на МЗСП този критерий не е изпълнен. Самите социални права не са една хомогенна група от права. Те са разнородни и най – общо се групират на трудови,

осигурителни, здравни, образователни. В някои от източниците, като например МПИСКП, социалните права са уредени наред с икономическите и културните.

Трите големи групи социални права – правото на труд, правото на здраве и правото на образование, обаче, функционират в единна система. Тази система е установена от източниците на МЗСП. Тя формира общия и специалния международноправен социален статус на лицата. Това обуславя автономността на обекта на правно регулиране – социалните права и в перспектива автономността на цялата система.

Наблюдава се също тенденция към все по – голяма автономност както на обекта на правно регулиране – самите социални права, така и на правните норми на МЗСП. Съществуването на специални източници на социални права с идеята за задълбочаваща се специализация доказва това твърдение.

#### **2.2.4. Критерият „Интерес на международната общност”**

Интерес на международната общност от развитието на отрасъл МЗСП може да бъде аргументиран. Процесът на глобализация на международните отношения има своето социално измерение. Бедността, отсъствието на достоен труд и незачитането на социалните права – търговията с хора и принудителния труд, дискриминация на половете, експлоатация на детския труд, експлоатация на работниците – мигранти, ограниченият достъп до системите на образование и здравеопазване, са проблеми на глобализиращия се свят. Държавите и международните организации следва да търсят решения на тези проблеми, които да доведат до разработване и прилагане на единна система от социални права на лицата и семействата в глобалната икономика.

Международното публично право, от своя страна, следва да отрази тези процеси, да бъде адекватно на тях, да ги уреди. Теоретичното обособяване на отрасъл 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, 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.

### 2.3. Критерият „Общи отраслови принципи“

Разглеждайки критериите, които имат за своя цел обосноваване съществуването на отделен отрасъл на международното право, в международноправната литература се обръща внимание и на това, че международното право освен принципите, лежащи в основата на всяка система от негови норми, включва в себе си и такива принципи, които, базирайки се на първите, съставлява основа на съответните отрасли на международното право и че само при наличието на такава основа може да се говори, че определени норми образуват отрасъл на международното право.<sup>770</sup>

В МЗСП на пръв поглед по – трудно могат да се открият отрасловите признаци, които да обединяват нормите, съдържащи нееднородните категории социални права.

В Международното трудово право, което разглеждаме като част от МЗСП, основните принципи са прогласени в Декларацията на МОТ за основните принципи и права в областта на труда и механизъм за нейното прилагане от 1998г.<sup>771</sup>. Те са:

- Свободата на сдружаване и правото на организиране и колективно договаряне.
- Премахването на всички форми на принудителния или задължителен труд.
- Ефективно премахване на детския труд.
- Забрана на дискриминацията по отношение на заетостта и по професионален признак.

Страните – членки на МОТ, дори когато не са ратифицирали съответните конвенции, са длъжни да спазват тези принципи, като всяка година те представят доклади за постигнатия напредък в прилагането им. С Декларацията си от 1998г. МОТ отговаря на предизвикателството, отправено от международната общност, приемайки в противовес на глобализацията на световната икономика, реален социален минимум на световно ниво. По отношение на международноправната защита на правото на труд като сложно (съставно) социално право обединяващите принципи са принципите от Декларацията на МОТ от 1998г., като МЗСП в тази си част ги обхваща.

---

<sup>770</sup>Усенко Е., Принцип демократического мира – наиболее общая основа современного международного права, Советский ежегодник международного права, 1973г., М., Наука, 1975г., стр. 40.

<sup>771</sup>Приета на 86-тата сесия на Международната конференция на труда в Женева, 18 юни 1998г..

В Международноправната защита правата на човека основният обединяващ принцип е принципът на защитата на човешката личност и нейното достойнство или принципът за човешко достойнство.

Философското понятие за достойнството на човека е във фокуса на изследване още на античните автори, но е развито до разбирането, което ние му придаваме сега, на по – късен етап от Кант. Нормативно то е закрепено в актовете на международното право и на основаващите се върху тях национални конституции чак след края на Втората световна война.<sup>772</sup> Извършените през тази война жестокости срещу човешката личност и престъпления против човечеството, насочват вниманието на световната общност не само върху проблема за защитата на правата на личността, но и върху въпроса за защитата на човешкото достойнство.<sup>773</sup>

Уставът на ООН в своя Преамбюл за първи път прави връзката между правата на човека и човешкото достойнство, потвърждавайки вярата в основните права на човека, в достойнството и ценността на човешката личност. Впоследствие и Всеобщата декларация за правата на човека също прави връзка между права на човека и човешкото достойнство. Преамбюлът на Декларацията говори за „признаването на достойнството, присъщо на всички членове на човешкия род, на техните равни и неотменими права” и „вяра в основните права на човека, в достойнството и стойността на човешката личност“. Член първи гласи: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“.

Някои автори, обаче отстояват тезата, към която се придържам, че тясната връзка между тези понятия е съществувала изначално, макар и неявно, само имплицитно. „Достойнството на човека“ според тях не трябва да бъде смятано просто за класифициращ израз, за един вид празна опаковка, зад която се крият множество съвсем разнородни феномени, а че то е морален извор, чието съдържание подхранва всички основни права.<sup>774</sup>

---

<sup>772</sup>От този общ извод има изключения: пример за нормативно закрепване на конституционно ниво на принципа за човешкото достойнство във варианта достойно съществуване преди упоменатия период е Ваймарската конституция от 1919г..

<sup>773</sup>Хабермас Ю., „Понятието за достойнство на човека и реалистичната утопия за правата на човека”, Част I в „Marginalia”, <http://www.marginalia.bg/analizi/ponyatieto-za-dostoinstvo-na-choveka-i-realisticnata-utopiya-za-prava-na-choveka-parva-chast/>, 22.10.2015г., превод Емил Коен; Вж. същата статия на англ. ез. във „Философия в диалогокултур“, Издателство „Прогрес – Традиция“, М., 2010г., стр. 30-48.

<sup>774</sup>Отново Хабермас Ю., Цит. съч.

От принципа за достойнство на човешката личност произтичат и някои особености на отрасъла МЗПЧ, като например придобиването на международна правосубектност от физическите лица.

Международноправната защита на социалните права в частта си, която се развива в рамките на МЗПЧ, е носител на всички тези специфични особености и на отрасловия обединяващ принцип.

Следователно, МЗСП в частта си относно трудовите права възплъщава отрасловите принципи на Международното трудово право. В частта си, която се развива в МЗПЧ, възплъщава обединяващия принцип на този отрасъл. Но може ли да се изведе принцип, който да е специфичен само за МЗСП и който принцип да обедини нейните норми в самостоятелна система в рамките на Международното публично право? Отговор на този въпрос ще се опитам да дам в следващите редове.

### **2.3.1. Принципът на достойно съществуване като отрасловообразуващ за Международноправната защита на социалните права**

Считам, базирайки се на съдържанието на източниците на МЗСП, че може да бъде изведен принцип, който е общ за цялата МЗСП. Това е принципът на достойно съществуване, принципът на достоен живот. Той обединява всички други посочени принципи и в същото време е отражение на цялата идеология на социалната държава.

Цялата система на защита на социалните права е насочена към постигане на достойно човешко съществуване – физическо и духовно. Под „съществуване” обаче не трябва да се разбира само „физиологичното съществуване” на човека, но и неговата „дейност” и „развитие” - както биологично, така и духовно. Човешката личност трябва не само да оцелява материално и физиологически чрез труд и здравеопазване, но и да достигне определено ниво на жизнено равнище и благосъстояние. Тя трябва да се развива и духовно чрез образование.

Нормативното закрепване на принципа на достойно съществуване се открива във Ваймарската конституция от 1919г.. Защитавайки основни човешки социални права в своя чл. 151, тя пише за „гаранции за достойно човешко съществуване за всички“.

ВДПЧ в своя чл. 22 отчетливо свързва закрилата на социалните права с човешкото достойнство, прогласяйки, че всеки човек, като член на обществото, има



право на социална сигурност и на осъществяване - чрез национални усилия и международно сътрудничество и в съответствие с устройството и ресурсите на съответната държава - на икономическите, социалните и културни права, необходими за неговото достойнство и за свободното развитие на неговата личност. По – нататък в чл. 23, т. 3 отново е направена връзката между социалните права и достойното съществуване: „всеки човек, който се труди, има право на справедливо и задоволително възнаграждение, което да осигури на него и неговото семейство съществуване, съответстващо на човешкото достойнство и допълнено, ако това е необходимо, с други средства за социална защита“.

МПИСКП в чл. 13, т. 1 прави директна връзка между правото на образование и човешкото достойнство: „...образованието трябва да бъде насочено към пълното развитие на човешката личност и на съзнанието за нейното достойнство“.

Прави впечатление обаче, че принципът на достойно съществуване търпи развитие от ВДПЧ в МПИСКП. В Декларацията то се свързва с правото на труд и правото на социална сигурност. В Пакта принципът вече се разпростира и върху правото на образование.

Филаделфийска декларация за целите и задачите на МОТ от 1944г., която е неразделна част от Устава на МОТ, гласи: „Всички хора, независимо от тяхната раса, вяра или пол имат право да осъществяват своето материално благосъстояние и духовно развитие в свобода и достойнство, в икономическа сигурност и с равни възможности“. Така цялата нормотворческа дейност на МОТ в социалната сфера е подчинена на принципа на „достойното човешко съществуване“. Този принцип се свързва не само с материалното благосъстояние, но и с духовното развитие.

Принципът на достойно съществуване е принципът, който обединява разнородните на пръв поглед категории социални права – трудови, осигурителни, здравни и образователни. Трудът трябва да бъде достоен труд. Образованието трябва да бъде насочено към чувство за достойнство на човешката личност. Здравеопазването трябва да бъде на най – високия постижим стандарт, необходим за достойни условия на живот.

Цялото сложно съставно право на труд е защитено с оглед принципа на достойното съществуване. Международноправната защита на правото на труд цели да осигури възможност на всеки да изкарва прехрана си чрез труд и по този начин

да води достоен живот.<sup>775</sup> При зачитане на човешкото достойнство всеки свободно без никаква принуда трябва да избере работа, като държавите са задължени да гарантират достъпа на всеки желаещ до заетост, както и да го предпазят от несправедливо лишаване от заетост.

Полагането на труд също трябва да бъде достойно, при достойни условия, като се зачита физическата и моралната неприкосновеност на работника. Това, от своя страна, включва справедливи и благоприятни условия на труд – право на справедливо и задоволително възнаграждение; на разумно ограничаване на работното време; на почивки и отпуски; на безопасни условия на труд; на равни възможности и недискриминация при реализиране правото на труд.

Справедливото и задоволително възнаграждение, което се гарантира от източниците на МЗСП, трябва да осигури на всеки човек и неговото семейство достойно съществуване и задоволително жизнено равнище.

Достойният труд се гарантира и чрез осигуряване на разумно ограничаване на работното време. Определянето на разумна продължителност на работния ден и на работната седмица и тяхното ограничаване са мерки, които целят създаването на справедливи и благоприятни условия на труд и достойно съществуване.

Почивките и отпуските целят да се осигури време на краткотраен и продължителен отход от полагането на труд. Те са конкретен израз на закрилата на достойния труд и достойното съществуване.

Забраната за дискриминация при упражняване правото на труд създава възможност за равно третиране на всички работници при зачитане на тяхното достойнство, независимо от различията им, основани на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други възгледи, национален или социален произход, материално, обществено или друго положение.

Забраната на принудителния или задължителен труд е негативният аспект на свободния избор на работа. Понасянето на принуда за полагане на труд накърнява човешкото достойнство и е в противоречие с доброволното съгласие, със свободната воля за извършването на определена работа. Ако някой е принуден да действа срещу волята си, то това нарушава неговото човешко достойнство.

---

<sup>775</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, E/C.12/GC/18, Para. 1, Available at: <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>.

Гарантирането на социалната сигурност от МЗСП дава възможност за достойно съществуване на всеки човек, изпаднал поради определени обстоятелства в някакво неблагоприятно състояние, различно от обичайното. Чрез международноправната защита на социалната сигурност се цели да се предотврати или да се неутрализира опасността индивидите да изпаднат в такава жизнена ситуация, при която те не са в състояние да осигурят своето и за семейството си обичайно съществуване.

Правото на здраве най – напред е уредено от източниците на МЗСП<sup>776</sup> като част от правото на жизнено равнище на всеки човек и това не е случайно. То разкрива виждането, че чрез полагане на усилия от държавата за опазване на човешкото здраве се достига определено жизнено равнище като предпоставка за достойно човешко съществуване.

Всеки има право на най – високия постижим стандарт на здравеопазване, необходим за достойни условия на живот. Правото на здраве е тясно свързано с човешкото достойнство и достойното съществуване.<sup>777</sup> То включва не само навременно и подходящо здравеопазване, но и основните детерминанти на здравето, като: храна и хранене, жилище, достъп до безопасна питейна вода и санитарни условия, безопасни и здравословни условия на труд, както и здравословна околна среда.<sup>778</sup>

Правото на образование трябва също да бъде насочено към чувство на достойнство на човешката личност според източниците на МЗСП. То трябва да бъде насочено към цялостно развитие на човешката личност. Необходимо е да функционират достатъчно образователни институции в държавата, които да са достъпни за всички – физически, икономически и без дискриминация. Формата и съдържанието на учебните програми и методи трябва да бъдат приемливи за студентите. Образованието трябва да е гъвкаво и да отговаря на нуждите на студентите в рамките на техните разнообразни социални и културни среди.<sup>779</sup>

---

<sup>776</sup> Вж. чл. 25, т. 1 на ВДПЧ.

<sup>777</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Twenty-second session, Geneva, 25 April-12 May 2000, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), Para.1, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11).

<sup>778</sup> *Ibidem*, Para. 4.

<sup>779</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, General Comment No. 13 (Twenty-first session, 1999), The right to education (article 13 of the Covenant), E/C.12/1999/10, 08 Dec 1999,

Следователно, може да се обобщи, че цялата Международноправна защита на социалните права е съдържателно изпълнена от идеята за достойното човешко съществуване. Нейните норми, защитаващи на пръв поглед разнородните категории социални права – трудови, осигурителни, здравни и образователни, са обединени от единния принцип на достоен живот. Достойното човешко съществуване обосновава единството и неделимостта на всички социални права. То е моралният извор на тяхната закрила от международното право.

Принципът на достойното човешко съществуване произтича от принципа на човешкото достойнство, който стои в основата на цялата международноправна закрила на човешките права. Но той не е идентичен с него. Той е негово развитие и продължение, отразяващо социалния аспект на това второ поколение права. В своето съдържание принципът на достоен живот отразява исканията за адекватно участие в благосъстоянието, насочен е срещу социалните контрасти, против изключването на цели групи от общия житейски кръгооборот на обществото. Гражданите разполагат с равни шансове за използване на класическия пакет права<sup>780</sup>, когато едновременно им се гарантира, че са достатъчно независими в своето частно и икономическо съществуване и че тяхната персонална идентичност и потребността им от културно обкръжение по тяхно желание могат да се развият и стабилизират. Класическите основни права получават „равна ценност“ за всички граждани само тогава, когато се *допълват* от социални и културни права.<sup>781</sup>

Международните права на човека, взети като цялостен пакет, са предназначени за установяване на социални условия, които водят до изпълнено с достойнство живеене на хората. Тези права символизират морална отговорност на публичната сфера, което липсва в класическите теории за естествените права.<sup>782</sup> Социалните права като второ поколение права са отправени към държавата и представляват своеобразни искания към държавата, на които кореспондират нейните задължения в социалната сфера. Ако социалните права се разглеждат само като естествени

---

Para.6,

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11).

<sup>780</sup> Под класически основни права и свободи се разбират първото поколение права, а именно гражданските и политическите.

<sup>781</sup> Хабермас, Ю., Цит съч., стр. 5.

<sup>782</sup> Beitz Charles, Какво представляват правата на човека, Първа част, превод Коев Е., БХК, 2011г., <http://www.bghelsinki.org/bg/publikacii/digest/charles-beitz/2011-02/kakvo-predstavliavat-pravata-na-choveka-prva-chast/>. Статията за първи път е публикувана в сп. „Daedalus“, орган на Американската академия за изкуство и наука, том 132, бр. 1/ 2003г..

права, присъщи на всяко човешко същество, то трябва да търсим основанието за тях само в човешката природа, т. е. във физическите и духовните нужди на човека. Но това е само половината от основанието на социалните права. Цялостното обяснение на тези права трябва да даде отговор на въпроса откъде ще дойдат ресурсите, за да се удовлетворят правата и защо държавата има задължението да ги осигури.<sup>783</sup>

Принципът на достойно човешко съществуване е отражение именно на посочените особености на социалните права. Ако принципът на човешко достойнство е моралният извор на всички основни човешки права и е отражение на тяхната естествена общочовешка природа, то принципът на достойно човешко съществуване отразява втория аспект от същността на социалните права, а именно изискуемостта от държавата да осигури ресурсите за такова съществуване. Естествено присъщото на човешката личност достойнство се изпълщава в достойно съществуване на човека само ако са създадени условия за това. Съществуването на човека в обществото, зачитащо неговото достойнство и целящо постигането на задоволителен стандарт на живот, е възможно само ако е наличен необходимия ресурс за това.

Може дори да се твърди, че принципът на достойно съществуване отразява прехода от второто поколение социални права, към права от т. нар. третото поколение, каквото е правото на достоен жизнен минимум.

Принципът на достойно съществуване е основният стълб, около който теоретично би могъл да се обособи новият отрасъл на Международното публично право, а именно Международноправната защита на социалните права. Това ще бъде обединяващият отраслов принцип, който ще сплоти всички норми на МЗСП, като им придаде вътрешна хомогенност. Той поглъща отрасловите принципи на Международното трудово право и на Международноправната защита на правата на човека.

Принципът на достойно съществуване ще създаде единство и завършеност на цялата изградена система на защита на социалните права, ще я обособи и отграничи и ще обуслови самостоятелната ѝ идентичност.

---

<sup>783</sup> Пак там.

### **3. Изводи относно обособяване на Международната защита на социалните права като самостоятелна система на Международното публично право**

От всичко изложено дотук, може да се направи извода, че съществуват предпоставките за теоретичното обособяване на МЗСП като самостоятелна система, като нов отрасъл на Международното публично право. Това теоретично обособяване на МЗСП е необратим процес, който е започнал и ще продължи да се развива. Необходимо е обаче развитието му да протече оттук насетне с по – ускорени темпове, за да отговори на потребностите на съвременните международни отношения, на потребностите на глобализация се свят.

Да, от една страна различните региони имат много различно икономическо и социално развитие и това действа възпиращо на създаването на единни международни стандарти в социалната сфера. Но от друга страна глобализацията налага засилената защита на социалните права. Създаденият голям обем нормативен материал отразява желанието на международната общност за създаване на такива единни стандарти. Считам, че регионалната европейска система трябва да даде импулса за по – интензивното развитие на Международноправната защита на социалните права и на универсално/глобално ниво.

Теоретичното обособяване на МЗСП би спомогнало именно за по – ефективната защита на социалните права. Тогава, когато не теоретична основа се разгледат принципите, целите и инструментариума на тази защита и тя се разграничи ясно като защита именно на отделните категории социални права, това ще помогне за нейното прогресивно развитие и кодификация. Към момента се наблюдава изоставане на теоретичното отразяване на обективно протичащите процеси, свързани с международната закрила на социалните права. Необходимо е за се постави началото на дискусията за теоретичното обособяване на МЗСП като самостоятелна система, като нов отрасъл в рамките на Международното публично право, за да се отговори на съвременните потребности в тази област.

## МЕЖДУНАРОДНО СЪТРУДНИЧЕСТВО ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА

Ас. д-р Мирослава Йорданова,  
гост-преподавател в  
Юридически факултет на УНСС  
miroslava\_yordanova@mail.bg

### **Резюме**

Научното съобщение анализира възможностите за сътрудничество между държавите за противодействие на международната престъпност свързана с трафика на хора.

За международното сътрудничество основно значение има конкретната държава, която има суверенно право да прецени до каква степен да взаимодейства с други държави и международни организации.

С ледва да се имат предвид и различни обстоятелства, с които се определя дадена страна. Като например-местоположение ,политическо и икономическо състояние, интензивно участие в международните отношения.

Обсъдени са глобалните механизми за противодействие на международните престъпления, които ще окажат превантивно въздействие върху трафика на хора. Те представляват система от правни норми и механизми, които са част от значимата дейност, която ООН осъществява. Формите за взаимодействие между държавите при борбата с трафика на хора, произтичат както от международното право, така и от създадените международни правораздавателни институции. С оглед на това в Статута на Международния наказателен съд в преамбюла от една страна и съответно в чл. 5 от друга страна се посочва, юрисдикцията на съда се ограничава до най-тежките престъпления, които създават безпокойство на цялата международна общност. Сътрудничество не може да е хаотично. То трябва да е във връзка и в съответствие с изградените механизми и форми на сътрудничество в една изключително специфична сфера каквато е сътрудничеството по наказателно правни въпроси.

С оглед нарастващите заплахи, произтичащи от все по-мащабната международна организирана престъпност се прави предложение да се предприемат конкретни методични мерки с научнотеоретическо значение.

**Ключови думи:** трафик на хора; международна организирана престъпност; сътрудничество; наказателно правни въпроси; международни правораздавателни институции;

### **Summary**

This scientific report analyzes the opportunities for international collaboration in order to fight international crime related to human trafficking. Essential for the international cooperation is the specific country that has the sovereign right to determine to what extent it should communicate and interact with other countries and international organizations. It is also important to take into account the various factors which can determine the aforementioned country, such as: location, political and economic conditions, and how strong is its participation in international affairs. The report discusses the global mechanisms for opposing international crime that will have a preventive effect on human

*trafficking. These methods represent a system of legal norms and mechanisms that are part of the important operations implemented by the United Nations. The various ways of interaction between countries when fighting human trafficking emerge both from the international law and also the established international judicial institutions. In the preamble and consequently in art. 5 of the Statute of the International Criminal Court it is stated that the court's jurisdiction is limited to the most serious crimes; those that concern the entire international community. The collaboration cannot be chaotic; it should be connected to and in accordance with the established mechanisms and forms of cooperation in this very specific field (Collaboration in criminal law affairs). Considering the increasing menaces, which arise from the expansion of international organized crime, it is suggested that concrete measures (ones that have academic and theoretical importance) are taken into account.*

**Key words:** *international law; international crime; mechanisms for opposing; organized crime*

Противодействието на международната престъпност е свързано до голяма степен със сътрудничеството между държавите по отношение на цялостния комплекс от правни средства, насочени към ограничаване на извършване на международни престъпления, тяхното разкриване и налагане на международноправна наказателна отговорност. По същество сътрудничеството между държавите и другите свързани с тази дейност международни организации се характеризира със своите специфични особености. До голяма степен същността на това сътрудничество се определя от конкретната държава, която има суверенно право да прецени до каква степен да взаимодейства с други държави и международни организации. Същевременно при анализа на междудържавното сътрудничество не трябва да се пренебрегват и различни обстоятелства, с които се определя дадена страна. Като например, местоположение, политическо и икономическо състояние, интензивно участие в международните отношения и инициативи. С оглед на това на първо място, изпъкват глобалните механизми за противодействие на международните престъпления. Те представляват система от правни норми и механизми, които са част от значимата дейност, която ООН осъществява. ООН е универсална международна организация, която посредством правните основи и създадените специализирани международни организации и центрове поддържа противодействието на международно равнище. Също така резултатно взаимодействие с Международния митнически съюз (World Customs Organization) и Международната организация на труда (International Labour Organization) ще окаже превантивно въздействие върху трафика на хора. Регионалните механизми за противодействие на<sup>784</sup> международната престъпност също имат важно

---

<sup>784</sup> Международно право, под редакцией Ковалева, А., Черниченко, С., Тузумухамедов, Б. Р., изд.



значение. Това се дължи на факта, че много по-лесно се очертават специфичните проблеми и се съчетават интересите на страните в тях. В тази връзка това всъщност е начина, по който държавите е нужно да си взаимодействат по между си и с международните организации. В този смисъл е и правната уредба, регламентирана в Глава VIII от Устава на ООН и по-конкретно в чл. 52 ал. 1, който гласи:

1.Никоя разпоредба на настоящия устав не представлява пречка за съществуването на регионални споразумения или органи за уреждане на такива въпроси относно поддържането на международния мир и сигурност, които са подходящи за регионални действия, при условие, че тези споразумения или органи и тяхната дейност са съвместими с целите и принципите на организацията.

От съдържанието на разпоредбата на чл. 52 от устава на ООН става ясно, че дейността на ООН насърчава развитието на регионалното сътрудничество между държавите. Като същността на това сътрудничество не е ограничено само до сключване на определени международни договори, но също така е насочено и към формиране на подходящи за съответната дейност регионални органи. Следователно регионалните споразумения са способ, който опосредства връзката между държавите с главните органи на ООН. Разбира се, всички горепосочени инициативи и действия следва да са в съответствие с устава на ООН и да не противоречат на неговите цели. Всъщност регионалните организации не са паралелни структури, а са един допълнителен механизъм за междудържавно сътрудничество.

Формите за взаимодействие между държавите при борбата с трафика на хора , произтичат както от международното право, така и от създадените международни правораздавателни институции. С оглед на това в Статута на Международния наказателен съд в преамбюла от една страна и съответно в чл. 5 от друга страна се посочва, юрисдикцията на съда се ограничава до най-тежките престъпления, които създават безпокойство на цялата международна общност. Разбира се, това сътрудничество не може да е хаотично. То трябва да е във връзка и в съответствие с изградените механизми и форми на сътрудничество в една изключително специфична сфера каквато е сътрудничеството по наказателно правни въпроси. Всъщност

сътрудничеството между държавите в МНС е уредено в чл. 87 от Римския статут, който гласи:

1. (а) Съдът има правомощието да отправя молби за сътрудничество до държавите - страни по статута. Молбите се предават по дипломатически път или чрез всяко друго подходящо средство, определено от всяка държава - страна по статута, при ратифицирането, приемането, одобряването или присъединяването към статута.

Всяка държава - страна по статута, може да прави последващи промени в определените средства в съответствие с Правилника за процедурата и доказването.

(b) При нужда, без да се засягат разпоредбите на буква (а), молбите могат да бъдат отправяни чрез Международната организация на криминалната полиция или чрез друга подходяща регионална организация.

2. Молбата за сътрудничество и всички документи в нейна подкрепа се представят в превод или придружени от превод на официален език на замолената държава или на един от работните езици на Съда в съответствие с избора, направен от тази държава при ратифицирането, приемането, одобрението или присъединяването.

Впоследствие този избор може да бъде променен в съответствие с Правилника за процедурата и доказването.

3. Замолената държава смята за поверителна всяка молба за сътрудничество и документите в нейна подкрепа, освен ако разкриването им е нужно за изпълнение на молба.

4. Във връзка с всяка молба за помощ, представена по част 9, Съдът може да предприеме мерки, включително за защита на информацията, които са нужни за гарантиране на безопасността или физическото или психическото здраве на жертвите, потенциалните свидетели и семействата им. Съдът може да поиска всяка информация, която се предоставя на разположение в съответствие с част 9, да бъде предоставена и третирана по начин, при който се защитава безопасността и физическото и психическото здраве на жертвите, потенциалните свидетели и семействата им.

5. (а) Съдът може да покани всяка държава, която не е страна по този статут, да окаже помощ по тази част на основата на договореност *ad hoc*, споразумение с такава държава или на друга подходяща основа.

(b) Когато държава, която не е страна по този статут и е постигнала договореност *ad hoc* или е сключила споразумение със Съда, не окаже сътрудничество по молби, отправени на основание тази договореност или споразумение, Съдът може да уведоми Събранието на държавите - страни по статута, или Съвета за сигурност, ако въпросът

бъде отнесен до Съда от съвета.

6. Съдът може да поиска от всяка междуправителствена организация да предостави информация или документи. Съдът може да отправи молба и за други форми на сътрудничество и помощ, които могат да бъдат договорени с организацията и съответстват на компетентността или мандата на Съда.

7. Когато една държава - страна по статута, в нарушение на разпоредбите на последния не изпълни молба за сътрудничество, отправена от Съда, като по този начин му попречи да упражнява функциите и правомощията си по този статут, Съдът може да направи констатация в този смисъл и да отнесе въпроса до Събранието на държавите - страни по статута, или до Съвета за сигурност, когато въпросът е отнесен до Съда от съвета.<sup>785</sup>

Сътрудничеството между държавите, които са приели юрисдикцията на МНС става по дипломатически път, но и чрез други подходящи средства. Като в тази връзка е поставен акцент и на вазимоддействието със специализирани международни организации от една страна и от друга с регионалните организации. Горепосочените седем хипотези предоставят големи възможности за развитие на сътрудничеството между държавите, които са приели Римския статут, държавите, които не са страни и регионалните организации. По този начин практически се гарантира ефективността и стабилитета на наложените наказания по отношение на извършителите на международни престъпления и института за индивидуалната международноправна наказателна отговорност придобива ново, по-широко съдържание.

Безспорно е, че по отношение на нарастващите заплахи, произтичащи от все по-мощната международна организирана престъпност е необходимо да се предприемат методични мерки с научнотеоретическо приложение. За това държавите и международните правителствени и неправителствени организации следва да поставят силен акцент в своята бъдеща работа. С оглед на това не може да се пропусне, програмата, насочена към оформяне на единни правила за превенция и сътрудничество: Глобална програма срещу незаконния трафик на хора .Около тази програма се формират комплексните мерки, които се предприемат от международната общност за противодействие на международната престъпност. В настоящия етап, които се характеризира с изключително интензивното сътрудничество между държавите, се

---

<sup>785</sup> Виж. 87 Римски статут, ратифициран със закон приет от XXXIX Народно събрание на 15. 03. 2002 обн. в ДВ, бр. 31 от 2002 г. в сила от 1.07 2002 г.)

налага все по-често необходимост от информация и научни изследвания, които да се отличават с подобаваща се аналитичност. Предаването на информация е специфична сфера, в която като факторите, оказващи влияние имат най-различни проявления и детайли. Поради това следва обмяната на информация да се извършва по регламентирани начини. Същевременно извън съмнение, е че противодействието срещу международната престъпност няма да бъде успешно, ако държавите и международните организации не обменят информация. В повечето случаи целта на придобиването на информация е търсенето на изпреварващ ефект, който да постави началото на бързи ефективни действия, с които да се предотврати извършването на трафик на хора.<sup>786</sup>

### **Използвана литература:**

1. Global Programme against Trafficking in Human Beings, an outline for action, United Nations office at Vienna, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime Justice Research Institute, February 1999;
2. Международное право, под редакцией Ковалева, А., Черниченко, С., Тузумухамедов, Б. Р., изд. Омега-Л, М., 2006 г., с. 689.

---

<sup>786</sup> Global Programme against Trafficking in Human Beings, an outline for action, United Nations office at Vienna, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime Justice Research Institute, February 1999

## МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ И ДОГОВОРИ НА СРЕДНОВЕКОВНАТА БЪЛГАРСКА ДЪРЖАВА – РОЛЯ И ЗНАЧЕНИЕ

Ас. д-р Нели Радева  
ЮФ, Катедра "Наказателноправни науки",  
УНСС – гр.София  
e-mail: radeva.neli@abv.bg

### **Резюме**

*В Международните актове и договори на Средновековна България се съдържа ценна информация за провежданата от нея политика, за развитието на нейното право и икономика, както и за отношенията ѝ с тогавашния европейски свят.*

*В някои от сключените през Средновековието договори се съдържат клаузи, регламентиращи териториалните промени, начините за сключване на мир, и т.н. Запазени са и договори, които уреждат икономическите връзки на България със съседните ѝ страни. От особено значение за икономическата ни и правна история са договорът на Михаил Асен с Дубровник от 1253 г. и договорът на добруджанския владетел Иванко с генуезците от 1387 г.*

*Интерес представляват и издадените през Средновековието царски грамоти, с които се признават права и привилегии на чужди търговци в България. Запазени са две такива грамоти: Дубровнишката грамота на Иван Асен II от 1230 г. и Брашовската грамота на цар Иван Срацимир (1356- 1396).*

### **Ключови думи**

*Средновековие, международни актове, договори, царски грамоти*

### **Summary**

*In the International Acts and Contracts of Medieval Bulgaria is contained information about its politics, the development of its law and economy, as well as its relations with the European world.*

*During the Middle Ages some of the concluded agreements contain clauses regulating territorial changes, ways of concluding peace, etc. There are contracts, which govern the economic relations of Bulgaria with its neighbors. Important for our economic and legal history are the contract of Michael Asen with Dubrovnik from 1253 and the contract of medieval ruler Ivanko with the Genoese of 1387.*

*Also interesting are the royal certificates issued in the Middle Ages, which regulate the rights and privileges of foreign merchants in Bulgaria. Two royal certificates are preserved: Ivan Assen II Dubrovnik certificate from 1230 and King Ivan Sratsimir Brashov certificate (1356-1396).*

### **Keywords**

*the Middle Ages, The International Acts, Contracts, royal certificates*

В Международните актове и договори на Средновековна България се съдържа ценна информация за провежданата от нея политика, за развитието на нейното право и икономика. Не на последно място от тях научаваме за културния ѝ подем, за отношенията ѝ с тогавашния европейски свят, за ролята, която е играела нашата държава в Югоизточна Европа.

В някои от сключените през Средновековието договори се съдържат клаузи, регламентиращи териториалните промени, начините за сключване на мир, и т.н. Запазени са и договори, които уреждат икономическите връзки на България със съседните ѝ страни. От особено значение за икономическата ни и правна история са договорът на Михаил Асен с Дубровник от 1253 г. и договорът на добруджанския владетел Иванко с генуезците от 1387 г.

Интерес представляват и издадените през Средновековието царски грамоти, с които се признават права и привилегии на чужди търговци в България. Запазени са две такива грамоти: Дубровнишката грамота на Иван Асен II от 1230 г. и Брашовската грамота на цар Иван Срацимир (1356- 1396).

\* \* \*

Издадените в Средновековна България царски грамоти са актове на царската канцелария. С тях се отстъпва феодална собственост или се признават привилегии на чужди търговци. Можем да разграничим два основни типа български царски грамоти: *грамоти, с които се признават права и привилегии на чужди търговци*, и такива, с които се отстъпва феодална собственост върху едно или едно или повече села в полза на български църковни или светски феодали. С важно значение за изясняване на международните отношения на България през този период с останалите европейски държави са първите грамоти. Запазени са само две такива грамоти: Дубровнишката грамота на Иван Асен II, издадена през 1230 г. и Брашовската грамота на последния български цар Иван Срацимир. По своята форма те представляват царска заповед или оризмо. От адресатите, до които са издадени грамотите, идва и наименованието им. Макар и бедни от към съдържание те са ценен носител на информация за средновековното ни право, както и за международните отношения на средновековна България с останалите европейски държави<sup>787</sup>.

---

<sup>787</sup> Андреев, М., Ф. Милкова, История на българската феодална държава и право, С., 1993, с. 42.; Токушев, Д., История на българската средновековна държава и право, С., 2009, с. 79.

**Дубровнишката грамота е дарствена грамота на цар Иван Асен II от 1230 г.** за безмитна търговия на дубровнишките търговци. Издадена е след битката при Клокотница. Съхранява се в Санкт–Петербург. Съдържа сведения не само за условията, при които се извършва търговия, но и за административното деление на България, тъй като са посочени области и големи градски търговски центрове.

С Дубровнишката грамота се дава право на дубровнишките търговци да търгуват свободно във всички български земи:

*„Моето царство дава тази повеля на дубровнишката страна, на обичните и всеверни гости на царството ми да ходят по цялата страна на царството ми с каквато и да било стока, да внасят или изнасят, или каквато и да е стока да пренасят и до която и да е земя или област да дойдат: до Бдин ли или Браничево и Белград дойдат, или ходят до Търново и цялото Загоре, или достигнат до Преслав и Карвунската област, или до Крънската област, или Боруйската, или в Одрин и в Димотика, или в Скопската област, или в Прилепската, или в Деволската област, или в Арбанската земя [Албания], или отиват в Солун...“*<sup>788</sup> Онзи, който пречи на дубровнишките търговци да купуват и продават свободно и действа „против закона за търговията“, се счита за „противник на царството“ и за него се предвиждат сурови наказания: *„милост не ще има, но голям гняв ще изтърпи от царството ми“*.

**Брашовска грамота на Иван Срацимир** още писмо-грамота е дадена за свободен достъп и търговия на брашовски търговци във Видин. Съхранява се в библиотеката на гр. Брашов. Вероятно е издадена след 1369 г., но не по-късно от 1380 г. След завръщането на цар Иван Срацимир на видинския престол и съдейки по имената споменатите в нея брашовски управници (*„От господина царя Срацимира до жупана Якова, Хермана Фолнога и Петра Фаингали и всички граждани“*). Българският владетел им гарантира освен правото на търговия и закрила: *„... да нямат никаква пакост, нито на косъм, както сами ще видите. А също [ония], които донесат писмо от вас, да бъдат почитани и възлюблени от царството ми.“*<sup>789</sup>

Ценен извор за международните отношения на средновековна България са сключени от нея международните договори. Те разкриват ролята, която е имала българската феодална държава в Югоизточна Европа през Средновековието. За тях

<sup>788</sup> Ив. Дуйчев, Из Старата българска книжнина (По-нататък СБК), II, С., 1944, с. 43.

<sup>789</sup> Ив. Дуйчев, СБК, II, 197-198

черпим сведения от български, византийски и западни хроники. В тях се съдържа информация за териториални промени, външната търговия, реда за сключване на мир, обявяване на война и т.н.

На първо място следва да бъде посочен описаният от византийските летописци Теофан и Никифор **договорът от 681 г.** на хан Аспарух с византийския император Константин Погонат. С него се дава международно признание на Първата българска държава, като Византия се е задължава да ѝ плаща и годишен трибут. С така подписания договор се фиксира появата на новото държавно образувание, което става субект на международното право.

**През 705 г. е сключен нов договор**, който утвърждава още повече положението на младата държава. Ако през 681 г. по необходимост Константин IV Погонат сключил мир и обещал да плаща годишен данък на своя северен съсед, сега България се радвала на много повече придобивки. Като започнем с титлата кесар<sup>790</sup>, която получил Тервел. Тя не била давана дотогава на чужд владетел. Богатства, състоящи се от злато и други скъпи дарове. По всяка вероятност с новия договор плащаният данък е бил увеличен. Страната ни получила и териториалната придобивка - областта Загора. През, която минавали най-късите и удобни пътища, водещи от земите северно от Стара планина към Одрин и Цариград. Така българите изцяло владеели източностаропланинските проходи, през които византийските войски най-лесно можели да проникват в сърцето на българската държава<sup>791</sup>.

Договорът от 705 г. показва още, че само за около 25 години след създаването си България, не само че укрепва, но се намесва успешно във вътрешната политика на Византийската империя. Утвърден е авторитетът на новата държава на Балканския полуостров. Събитията от 705 г. имат широк отглас и западните историци и хронисти ги изтъкват като една от най-значителните политически прояви в международните отношения от началото на VIII в.

Важен за икономическата ни история е на договорът, сключен през 716 г. между българския хан Тервел и византийския император Теодосий III. Сведения за него, получаваме от Теофан: *„Договорът очертавал границите от Милеона в Тракия; определял да се дадат: одежди и червени кожи на стойност до 30 литри злато; освен това бегълците от едната и другата страна да бъдат връщани*

---

<sup>790</sup> Кесар във византийската дворцова йерархия се титулувал вторият човек след императора, обикновено престолонаследникът

<sup>791</sup> Ангелов, Д., Ив. Божилов и др., История на България, т. II, БАН, С., 1981, с. 110-111.



*взаимно дори ако се случи да заговорничат срещу властите; търгуващите в двете страни да бъдат снабдявани с грамоти и печати, на тези, които нямат печати, да им се отнема това, което имат, и да се внесе в държавното съкровище.*"<sup>792</sup>

В договора освен териториални клаузи и такива, уреждащи военния трибут, който Византия се задължавала да заплаща на българската държава, се съдържа специален текст. Съгласно който се предвиждат задължения за търговците на двете страни да представят своите стоки с пломби и печати. Предвижда се конфискация на тези стоките, които нямат пломби и печати. Отнетото имущество се внася в държавната хазна.

За друг международен договор на средновековна България, сведения се съдържат в т. нар. Сюлейманкьойския надпис. **Договорът на хан Омуртаг с византийския император Лъв V Арменец от 814 г. или 815 г.**, с който сключва мир за 30 години.

На първо място се определя българо-византийската граница, а именно от черноморския бряг до източните склонове на Родопите. *„Нека тя да бъде от Девелт до Потамокастел и между двете Авролева и до многото мостове между Балдзена и Агатоники и до Левка и до Констанция и до Макри ливада и до Хеброс и до планината Хемус. Дотук стана установяването на границата“*.<sup>793</sup>

Вторият важен въпрос, който бил уреден, се отнася до пленниците. Стига се до компромисното решение за размяна на византийските пленници срещу славянско население, като се определят и конкретните условия на размяната.

В мирния договор са били уредени вероятно и други важни въпроси, които са били записани и обяснени в унищожената част на Сюлейманкьойския надпис.

Следва да се посочи и **договорът на цар Симеон с Лъв VI Философ от 896 г.** С него се прекратява военните действия между България и Византия, премества се българското тържище от Цариград в Солун и Византия се задължава да заплаща на България годишен трибут<sup>794</sup>.

Ценен извор за международните отношения на България е и **договорът на цар Петър с Роман Лакапин от 927 г.** Сключен е „за 30 години“. С него се уреждат гранични въпроси и размяна на пленници. Приема се, че с него са били почти възстановени границите според договорите от 896 и 904 г. Това се

<sup>792</sup> Българската държавност в актове и документи, съставител В. Гюзелев, С., 1981, с. 20.

<sup>793</sup> Христоматия по история на България, съст. П. Петров, В. Гюзелев, С., 1978, т. I, с. 106.

<sup>794</sup> Ангелов, Д., Ив. Божилов и др., История на България, т. II, 280-283.

потвърждава и от грамотите на Василий II, където се споменава обсегът на църковната юрисдикция по времето на Петър. С мирния договор се признава царското достойнство на българския владетел. Това естествено не е мечтаната от Симеон титла — цар на българи и ромеи, равностойна на титлата василевс. Самото обаче признаване на Петър за цар, макар и не равен на василевса, поставя България на по-високо равнище от останалите християнски държави, поддържащи връзки с Византия. С договора се признава и автокефалността на българската църква.

Международно признание получава Втората българска държава с **договорът на Петър и Асен с византийския император Исак Ангел от 1187 г.** Спират се военните действия и по-малкият брат на Асен и Петър, Калоян е изпратен като заложник в Цариград. Този договор е важен от юридическа гледна точка, тъй като от този момент държавата ни започва отново да съществува. На практика завършва първият етап от освободителното дело на Асеневци. След продължителна и упорита борба се възстановява някогашната държава със столица Търново. В пределите на Втората българска държава влизала Мизия и част от Тракия. Така включеното в нея население вече се намира под нова политическа власт, която отхвърля властта на Византия.

За провежданата от Втората българска държава международна политика получаваме сведения от **преписката на Калоян с папа Инокентий III 1203—1204 г.** Тя ни дава информация също и за сключената уния между българската църква и римо-католическата църква. От писмата разбираме, че Калоян е получил кралска корона и титлата „крал“. Той бива признат за законен владетел на българската държава. Освен това папата го обявява за първоприемник на българските владетели от Първата българска държава. В писмо от декември 1202 г. папата казва: *“Ти поиска смирено щото римската църква да ти отпусне корона, както се чете в твоите книги, че отпуснала на славната памет на Петра, Самуила и на други твои прародители. И тъй, за да бъдем по-добре осведомени за това, ние заповядахме внимателно да се прегледат нашите регистри, от които ясно узнахме, че в подчинената на теб земя имало много короновани крале...”*<sup>795</sup>

С **договора на Иван Асен II с никейския император Йоан IV Дука Батаци от 1235 г.** е призната автокефалността на българската църква и патриаршеската титла на оглавяващия църквата. Договорът предвиждал още

---

<sup>795</sup> Андреев, М., Ф. Милкова, История на българската феодална държава..., с. 122.

политически и военен съюз между България и Никея за обща борба срещу латинците.

**Договора на Иван Александър с Венеция от 1347 г.** се съхранява във Венеция. Дава ценна информация за отношенията ни с Венецианската република. Гаранция, която българският владетел дава за личната сигурност на венецианците в България е потвърдена с клетва. С него се предвижда заплащане на мито „...3 на 100“.

Изключва се и колективната наказателна отговорност: *„синът за бащата, както бащата за сина, не може да носи наказание...“*<sup>796</sup>

Спрямо венецианците на територията на България, българските власти не могат да предприемат никакви обезпечителни мерки, освен по съдебен ред.

В договора се предвижда *„Също те не могат да бъдат запечатвани, нито задържани [стоките] в къщата на който и да е венецианец, ако първо не се иде на съд...“* От посочената клауза може да се направи извода, че се преустановява съществуващата по всяка вероятност дотогава практика да се запечатват жилищата и складовете на венецианските търговци, намиращи се в България, за да се възпрепятства тяхната търговия.

Международния договор регламентира правоспособността на венецианците и в областта на наследственото право. *„Също, ако умре някой венецианец, никой не може да посяга на неговите имуществата освен самите венецианци“*. Включването на тази клауза показва, че наследството на чужденците у нас не е било предавано на техните близки. То е преминавало в ръцете на българската държава.

В договора се урежда и предоставянето на поземлена собственост, което означава че венецианците получават правоспособност в областта на вещното право. Те могат *„... да купуват и да си съграждат църква и ложа [седалище], гдето им хареса вътре в страната...“*

Важно значение за историята на международните икономически и правни отношения на средновековна България имат договорът на Михаил Асен с Дубровник от 1253 г. и договорът на добруджанския владетел Иванко с генуезците от 1387 г.

**Договорът на Михаил Асен с добровничаните е търговски и военен.** Сключен е през 1253 г. От него научаваме за наличието на български търговци в

---

<sup>796</sup> Българската държавност в актове ..., с. 82-83.

чужбина, условията за търговия в българските земи и политическата обстановка. Съхранява се в Дубровник.

Той е съюзен договор сключен от името на българския цар Михаил II Асен и севастократор Петър, а от дубровнишка страна – от княза и съветниците на града. Насочен е срещу сръбския крал Урош. Предвидени са клаузи на взаимопомощ, ако съдоговорителите бъдат нападнати от сърбите. *„Когато ние узнаем, че твоето свето царство е навлязло в сръбската земя, то ние да се приготвим най-много в продължение на две седмици, след като чуем, с цялата наша сила и мощ и да се отправим по море против крайбрежните градове и земи с онези люде, които се намират по това време в град Дубровник, като оставим обаче толкова люде, колкото да могат да пазят дубровнишкия град. И ако Урош или неговият брат Владислав, или някой друг от неговия род, или властелин, би пожелал да ни увреди или би ни увредил, то твоето свето царство да ни помага според своята мощ против тях и да им уврежда.“*<sup>797</sup> Също така има клауза, която предвижда, че ако сръбският крал Урош или някой от приближените му потърсят убежище в Дубровник следва то да им бъде отказано. Двете страни взаимно се задължават още, ако едната от тях уреди отношенията си със сърбите и те станат приятелски, следва и другата да постъпи по същия начин. *„Ако ли някой от гореказаните или всички се обърнат към твоето свето царство и преславното ти царство ги приеме за приятели, то и ние да ги имаме за приятели. ... Ако ли някой от гореказаните бъде приятел на град Дубровник, твоето високо царство да го има за приятел.“*

Българските търговци в Дубровник получават редица привилегии. Те и имуществото им, следва да бъдат пазени и закриляни, както това на самите дубровничани. Също така са освободени от мита и данъци. Позволява им се да си направят свое тържище, *„като продават и купуват без всякаква дан и без всякаква щета, и да не им се взема никаква дан, нито на врати, нито на мост, нито на брод, нито на път, а да си купуват всякаква стока, каквато им е потребна: злато, сребро, одежди и златни тъкани или що друго им трябва освен пишелица, която не бива да се изнася из града Дубровник без повеля на княза, който по това време е в Дубровнишкото княжество.“*

---

<sup>797</sup> Христоматия по история на България, съст. П. Петров, В. Гюзелев, С., 1978, т. II, с. 211—214.

На дубровничани също се разрешава да се предвиждат и да търгуват свободно по нашите земи. Българската държава следва да им осигури закрила на самите тях и на имуществото им. При смърт на територията на държавата-съдоговорител имуществото на починалите следва да бъде предадено на техните наследници. Клаузите предписват при смърт на пребиваващ българин в Дубровнишкото княжество, без значение дали има или не завещание следва „да бъде описано цялото имущество на този покойник и когато твоето свето царство изпрати своето писмо за него, да [го] дадем и от имуществото на този покойник да не се изгуби нищо от нас“. Същото задължение се предвижда и за българската държава, която трябва да осигури пазене на имуществото на покойник дубровничани. С така посочената клауза се признава правоспособността на чужденците в областта на наследственото право: „...имуществото на този покойник да бъде запазено от твоето свето царство и да се предаде на оня, който би бил изпратен за имуществото на гореказания покойник с писмо от господин дубровнишкия княз...“

В договора е посочен и кой съд е компетентен да разреши възникнал спор между поданиците на двете държави. „А ако людетe на твоето свето царство или на Петър, високия севастократор, имат да предявяват някаква правнина срещу някой човек от Дубровнишкото княжество, задължаваме се да извършим за него съд без съдебни разходи и без данък според нашия закон на пълна правда. Така също да има справедливост за нашите люде в земите на твоето свето царство и на севастократора Петър [според закона] на вашето свето царство и на високия севастократор Петър без никаква дан и без съдебни разходи. Никакво поръчителство да няма между твоето свето царство и нас, докато не се отсъди по справедливостта.“ Така се признава право на дубровничани и българи да се явяват на съд в съюзната държава, без да заплащат съдебни разноски. От текста става ясно, че когато българин има претенция срещу дубровничанин, компетентен ще е съдът на Добровник, който ще прилага тяхното право. Обратно, намиращите се в България дубровничани и следва да се съдят от български съд.

**Договорът на Иванко с генуезците е мирен договор**, който е сключен през 1387 г. Той е един от най-интересните договори на Средновековна България. Клаузите му дават ценна информация за нашето право през този период. За сключването му важна роля изиграла политическата обстановка у нас, най-вече

повлияли турските нашествия на Балканския полуостров и свързаните с тях икономически и политически последици. Съдържа важни стопански клаузи.

Разглежданият договор е преди всичко един мирен договор. С него се възстановяват мирните отношения между Генуа и Добруджанското княжество, тъй като по времето на Добротица, предшественика на Иванко избухва въоръжен конфликт. Той обаче съдържа многобройни стопански клаузи, които му придават характер на повече на търговски договор<sup>798</sup>.

Договорът съдържа редица задължения в тежест на Добруджанското княжество. Силната страна при договарянето е Генуа, не само поради своето богатство, но и поради неблагоприятното политическо положение, в което се е намирала господстващата феодална класа в Добруджа. Значение за благоприятното формулиране на договорните клаузи, уреждащи генуезката търговия в Добруджа има и юридическата школовка на съставителя на договора — генуезкия нотариус в Пера. Не може да приемем, че само юридическата школовка и дипломатическата опитност на генуезките пратеници са допринесли за това съдържание на договора. Основната причина за тези клаузи следва да се търси в страха на българското болярство от очакваното османско нашествие в Добруджа. Основните задължения на генуезците са посочени в ал. 4 и 5 на договора. Те трябва да не ги увреждат с корабите си, *„да нанасят никакви вреди на казания господин Иванко и на неговите люде, земи или области“*<sup>799</sup>, да се отнасят благосклонно към поданиците на Иванко, да ги пазят, да им указват помощ.

С договора от 1378 г. се позволява на генуезците да имат собствен съд на територията на Добруджанското княжество. Предвижда се осигуряването на закрила и почит на поданиците на двете страни съдоговорителки в ал. 6.

Според чл. 6 от договора генуезкият консул в Добруджа трябва *„да отдава и оказва право и справедливост на всички генуезци относно и върху всички дела и разпри, които ще възникнат или ще се породят между самите генуезци или между казаните генуезци и поданиците на речения господин Иванко по граждански и углавен ред“*. Следователно, когато споровете са между сънародниците му консултът има правомощия в областта на гражданското правораздаване. Но по силата на общата подсъдност на делата, ищецът трябва да търси съда на ответника

---

<sup>798</sup> Андреев, М., Към въпросът за сключването и съдържанието на договора на добруджанския владетел Иванко с Генуезците от 1387 г.–В: Правна мисъл, 1961, кн. 3, с. 81

<sup>799</sup> Българската държавност в актове ..., с. 94-99

- консултът е компетентен да решава и дела, заведени от българи срещу неговите сънародници. В договора е уредена и хипотезата, когато ищецът е чужденец (не генуезец), който пребивава в Добруджанското княжество, и има дело срещу генуезец. В този случай компетентният съдия е консултът, който прилага процесуалните правила на Генуа.

Консултът на Генуа има съдебни правомощия и в областта на наказателното правораздаване - *„Против тези злосторници и делинквенти генуезци генуезкият консул, който се намира на мястото на извършеното престъпление, да разузнае, да издири и присъди, както намери за добре, според справедливостта“* от текста на договора става ясно, според проф. М. Андреев, че се изключва колективната наказателна отговорност, каквато е възможно да е била търсена до този момент: *„нито пък синът да бъде наказван за престъплението на бащата, нито пък обратното“*. Така се конкретизира личната отговорност на престъпния деец<sup>800</sup>.

В последвалите девет алинеи са регламентирани задълженията на деспот Иванко спрямо генуезците.

Добруджанският владетел е длъжен да ги пази, да не им пречи, да не позволява да бъдат обиждани и обещава да предостави на генуезкия консул право на управление върху генуезците и правораздавателна компетентност по всички дела и спорове, по които генуезците са ответници. По този начин на генуезкия консул се признават управителни и правораздавателни функции на добруджанска територия не само по отношение на генуезките поданици, но и по отношение на добруджански, които предявяват иск или обвинение срещу генуезци. Иванко се задължава да им осигури подходящо землище, на което генуезците да си построят влагалища и църква (ал. 7).

Поемането на такова задължение означава, че се предоставя на генуезкия консул на управителна власт над обитаващите там генуезци и над всички генуезци, които се намират на добруджанска територия. Във връзка с това княз Иванко трябва да оказва на генуезкия консул помощ, съвет, подкрепа и покровителство за изпълнението на неговата служба. Последната се свежда към това, генуезкият консул *„да управлява и ръководи всички генуезци, които посещават неговата област“*.

---

<sup>800</sup> Токушев, Д., История на българската средновековна държава..., с. 190-191.

Следователно може да приемем, че публичната власт над генуезците в добруджанските земи е била предоставена на генуезкия консул, респ. на генуезките консули при направените уговорки относно тяхната правораздавателна компетентност. Със сигурност може да се приеме, че когато е имало сблъскване между интересите на държавната сигурност на Добруджанското княжество и предоставената на генуезкия консул правораздавателна и управителна компетентност, функциите на генуезкия консул по необходимост е трябвало да понесат съответните ограничения<sup>801</sup>.

В чл. 8 се предвижда той да им даде добра, истинска законна сметка за всички щети, кражби, грабежи и насилия, извършени над генуезки поданици на добруджанска територия. Не може да приемем, че задължението на Иванко да дава сметка за извършените на негова територия щети, грабежи, кражби и насилия над генуезците е едно задължение да заплаща сам той тези щети и да носи лична наказателна отговорност за извършените грабежи, кражби и насилия. По-скоро той се задължава да вземе всички необходими мерки, за да бъде реализирана гражданската и наказателната отговорност на провинените негови поданици и да бъдат удовлетворени потърпевшите гекуезци<sup>802</sup>.

Задължава се да осигури защита на всички намиращи се в негова област генуезци от всякакви лица относно имота и личностите и ще запазва и брани всички генуезци и техните имоти по цялата своя област.

В случай на война между Добруджанското княжество и Генуа, Иванко трябва да предостави на генуезките търговци кораби, с които последните да се оттеглят от неговото княжество и да изнесат оттам своите стоки (ал. 10). Грижливо и изчерпателно са формулирани гаранциите, обезпечаващи сигурността на генуезката търговия в добруджанските земи. Те обхващат не само нормалната мирновременната обстановка, но и изключителната обстановка на война между двете страни. Генуезката република и Княжество Добруджа. Въпросната клауза не се задоволява само с това да задължи княз Иванко да позволи на генуезците да се евакуират от пределите на Добруджанското княжество, но и да им се отстъпят кораби, за да напуснат добруджанската земя. Предвижда се *„в продължение на един месец вещите и леките стоки, а солта и корабите в продължение на шест*

---

<sup>801</sup> Андреев, М., Към въпросът за сключването и съдържанието на договора на добруджанския владетел Иванко..., с. 92.

<sup>802</sup> Пак там, с. 88-89.



*месеца така и по такъв начин, че да могат да излязат от неговата област свободно относно личности и вещи“.*

Съгласно ал. 11 от българска страна следва да се позволи на генуезците да изнасят винаги свободно от княжество всякакви вещи, стоки и припаси, освен по време на глад. Отделна клауза задължава Иванко да освободи задържаните на негова територия генуезци и техните семейства. Подчертава се че за генуезци следва да се считат всички, които са обявени за такива от генуезкия консул (ал. 12).

Освен, че генуезците придобиват право да търгуват свободно в добруджанските земи, им се обещава да не им се събира вносно, износно и транзитно мито повече от 1%, като митото за златото, среброто, скъпоценностите и корабите трябвало да се заплаща само при продажба и обмяна на тези стоки (ал. 13);

В двумесечен срок Иванко се задължава да върне на наследниците на Лодизий де Гоасто или на лице, изпратено от общината имуществото на последния, което е попаднало у самия господин Иванко или неговите поданици по време на смъртта на споменатия покойник Лодизий (ал. 14).

Последните клаузи на договора регламентират задължението на Иванко да одобри и утвърди сключения договор. Предвижда се още клетвено обещание за изпълнение на договора и на обещание за плащане неустойка при неизпълнението му (ал. 15). Конкретизира се времето и мястото на сключването на договора (ал. 16).

Различните по съдържание и времетраене клаузи на договора, имат за задача да създадат възможно най-добрите, най-благоприятните и сигурните условия за търговията на генуезците в добруджанските земи. За това се създават условия за свободен стокообмен чрез разрешението за закупуване и износ на всякакви видове стоки при най-изгодна митническа тарифа и при специално отстъпена на генуезците териториална база в Добруджа. Също така се установяват гаранции за безпрепятствено осъществяване и развитие на този стокообмен чрез отстраняване последиците на минали и бъдещи нарушения на правата и интересите на съдоговорителите и чрез установяване специална правораздавателна и управителна компетентност в полза на генуезкия консул<sup>803</sup>.

Посочените в договора гаранции се отнасят както към миналите, така и към бъдещите нарушения на правата и интересите на договарящите. Те се отнасят за дейността на генуезките търговци както в мирно време, така и по време на война.

---

<sup>803</sup> Пак там, с. 86.

Не на последно място тези гаранции засягат като дейността на местните добруджански власти, така и тази на генуезкия консул.

Не се знае каква точно е съдбата на този договор, дори дали Иванко го е утвърдил. Известно е, че непосредствено след сключването му Генуезката република е подписала търговски договор и с турците. Въпреки това този договор е важен и ценен източник за международните отношения на нашата страна през Средновековието.

\* \* \*

Достигналите до нас царски грамоти имат важна роля за историята на българското право, тъй като съдържат данни за държавното, административното и финансовото устройство на средновековната българска държава, за нейния поземлен режим, за режима на външната търговия и за статута на чужденците в България.

Сключените от този период международните договори и издадените царски грамоти ни служат за изясняване не само за международноправното положение на нашата държава, нейните граници, връзките ѝ с другите държави, но и разкриват редица положения на вътрешното ѝ право.

## НАКАЗАТЕЛНОПРАВНА ЗАКРИЛА НА СВОБОДАТА НА ИЗПОВЕДАНИЯТА В БЪЛГАРИЯ В КОНТЕКСТА НА УНИВЕРСАЛНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ НА ООН ЗА ЗАЩИТА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Асистент Мария Михайлова  
Институт за държавата и правото при БАН

**Резюме:** В доклада се разглежда наказателноправната закрила в България на свободата на изповеданията в контекста на универсалните инструменти за защита правата на човека на ООН. Поставя се въпросът за степента на обществената опасност на тези престъпни посегателства. Анализира се и мястото на защитените от тези престъпни състави обществени ценности в йерархията на защитените от нормите на НК ценности. Направено е и сравнително-правно проучване на наказателноправната закрила на тези ценности в Румъния, която е на сходен етап от обществено-политическото си развитие.

**Ключови думи:** свобода на изповеданията, универсални инструменти за защита правата на човека на ООН, наказателноправна закрила, степен на обществена опасност.

**Summary:** The report examines criminal legal protection in Bulgaria on the freedom of confession (religion) in the context of the universal human rights tools of the United Nations. It examines the question of the degree of public danger of these criminal attacks. It analyses the place on the protected from these offenses societal values in the hierarchy by the values protected of the Penal Code. It includes a comparative legal research on criminal protection of these values in Romania, which is at a similar stage of its socio-political development.

**Key words:** the freedom of confession (religion), the universal human rights tools of the United Nations, the criminal protection, the degree of public danger.

На съвременния етап от историческото ни развитие правнозначимите обществени ценности са прогласени във Всеобщата декларация за правата на човека, в Международния пакт за гражданските и политическите права и в Международния пакт за икономическите, социалните и културните права на Организацията на обединените нации.

С чл. 18 ВДПЧ се провъзгласява правото на всеки човек на свобода на религията, което включва правото всяко лице да смени религията си или убежденията си, както и свободата да изповядва религията и убежденията си, индивидуално или колективно, публично или частно, чрез обучение, обреди, богослужение и ритуали.

В чл. 18 от МПГПП са формулирани четири конкретни права: 1. Всяко лице има право на свобода на вероизповеданието, включващо свободата да изповядва или възприема религия по свой избор и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, ритуали, религиозни обреди и обучение; 2. Никоой не може да бъде обект на принуда, която да накърнява свободата му да изповядва или да приема религия или убеждения по свой избор; 3. Свободата да се изповядват религията или убежденията подлежи само на такива ограничения, предвидени от закона и необходими за защитата на обществената сигурност, ред, здраве и морал, или на основните права и свободи на другите; 4. Свобода на родителите/законните настойници да осигуряват религиозното и моралното възпитание на своите деца съобразно собствените си убеждения.

Значимостта на прогласените от ООН ценности обуславя необходимостта от тяхната наказателноправна закрила във вътрешното законодателство на държавите-членки на организацията. Какъв ще бъде интензитетът на тази закрила се решава от самия национален законодател в зависимост от характера и спецификите на националното обществено развитие. От една страна трябва да се гарантира правото на всеки човек свободно да изповядва религията си, но от друга страна неограничената религиозна свобода на една група лица не следва да води до накърняване на правото на свободен избор на религия на останалите лица. Затова в чл. 18, т. 3 от МПГПП е предвидена възможност за създаване на ограничения със закон, когато те са необходими за защитата на обществената сигурност, ред, здраве, морал и на основните права и свободи на другите.

В Конституцията на Република България са създадени такива ограничения - чл. 37, ал. 2 от КРБ предвижда, че свободата на вероизповеданието не може да бъде насочена срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала или срещу правата и свободите на други граждани, съгласно чл. 13, ал. 4 от КРБ религиозните общности и институции, както и верските убеждения не могат да се използват за постигане на политически цели, а чл. 11, ал. 4 от КРБ пък установява забрана за образуване на политически партии на верска основа.

Българският Наказателен кодекс е запретил под страх от наказание престъпленията против изповеданията в Раздел II от Глава III в Особената си част.

Когато се преценява характера и степента на предоставяната от българския Наказателен кодекс закрила на свободата на изповеданията, включително в

контекста на универсалните механизми на ООН 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.”<sup>804</sup> На съвременния етап от общественно-политическото развитие на демократичните общества, когато всички бяха убедени в достигането на висока степен на демократичност, толерантност и търпимост, западните общества се изправиха пред един друг много сериозен проблем – да опазят прогласените и защитавани от тях обществени ценности, права и свободи. Това налага да се осмисли и необходимостта от промяна на наказателната политика на държавите за защита на правата на човека и на неговите основни свободи.

Основният състав на престъплението проповядване на омраза на религиозна основа е криминализиран **в чл. 164, ал. 1 от НК**, който предвижда наказание за всяко наказателноотговорно лице, което проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин – ЛОС до 4 години или пробация, както и глоба от 5 хиляди до 10 хиляди лева. От една страна нормата на чл. 164, ал. 1 от НК брани пряко чрез средствата на наказателното право прогласеното в чл. 18 от ВДПЧ и чл. 18 от МПГПП право на свобода на религията, разбирано като право на свободно религиозно самоопределение. Същевременно българският законодател е въвел една много по-висока степен на защита на прогласената свобода на религията, като запрещава под страх от наказание не само извършването на принуда над лице, поради неговата религиозна принадлежност, но и проповядването на такава антиверска идеология, както и подбуждането към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа, които са обект на закрила съгласно т. 2 на чл. 18 от МПГПП.

---

<sup>804</sup> Панайотов, Пламен, 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.

Формите на изпълнителното деяние са две – проповядване или подбуждане към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа. Проповядването изисква активно поведение, насочено към постигането на конкретна цел – внушаване у адресатите на изявлението на отрицателно отношение към дадена религия или към лицата, проповядващи тази религия. При това деяние извършителят няма за цел да подбуди конкретно трето лице към извършването на дискриминационен или насилствен акт, или пък акт на омраза, а е насочено към споделяне, оповестяване и запознаване на неограничен кръг от лица с възприеманата от дееца антиверска идеология, както и насаждане у адресатите на изявлението му на позитивно отношение към проповядваната от него антиверска идеология. В съзнанието на дееца се е оформила представата, че той оповестява своята идеология, защитава я публично и мотивира неограничен кръг лица да споделят тази негова антиверска идеология, т.е. въздействието е идеологическо, а извършителят има специална субективна цел. Деянието може да се извърши само с действие. Адресати на изявлението могат да бъдат както неограничен кръг от лица, така и ограничен кръг от лица, включително които споделят общи антиверски възгледи. Като целенасочена информационна дейност, проповядването въздейства върху съзнанието на адресатите си, не само когато се възприема непосредствено - при устната реч, но и посредством излагането и публикуването в интернет пространството на статии, картини, символи, плакати, клипове, призови. При второто изпълнително деяние - подбуждането, обратното - действията са насочени към мотивирането на определен кръг лица да извършат конкретен дискриминационен или насилствен акт, или пък акт на омраза, а не само да споделят проповядваната антиверска идеология. Следва да се отдели внимание на становището на ВКС в решение № 71/28.07.2016 г. по дело № 123/2016 г., II н.о. за престъпление по чл. 164, ал. 1, пр. 1 от НК (в периода от 2007 г. до месец април 2011 г. подсъдимият проповядвал омраза на религиозна основа чрез слово, изразяваща се във враждебност и отричане на всичко, несъобразено с идеологията на салафизма, чрез разпространение на религиозни идеи по време на петъчни молитви в джамиите, лекции, проповеди, срещи в кафенета). ВКС приема, че е „достатъчно изпълнителното деяние проповядване на омраза да се корени в религиозни вярвания, да се опира на религиозни догми и постулати, за да е

осъществен престъпния състав.<sup>805</sup> С престъплението по чл. 164, ал. 1 от НК, обаче, се засяга правото на свободно изповядване на религия от страна на определено лице или група, поради което за осъществяване на изпълнителното деяние проповядване на омраза на религиозна основа не е необходимо антиверското отношение на извършителя да се е формирало въз основа на друга противопоставяща се религия. Необходим е антиверски мотив, т.е. несподеляне на определени религиозни вярвания, без значение откъде произтича това несподеляне – дали става въпрос за споделянето на друга религия, която го мотивира да отрича и накърнява правото на свободно изповядване на друга религия, или пък се касае за атеистични или други подбуди. ВКС, заемайки посочената по-горе позиция, безспорно е отчел обстоятелството, че антиверските мотиви на извършителя в повечето случаи са обусловени от проповядването на друга, контрацептуална религия, но това далеч не е задължително.

Обект на наказателноправна запрета по чл. 164, ал. 1 от НК е проповядването и подбуждането не само към верска дискриминация, а към насилие или омраза. Доколкото насилието и омразата, също могат да бъдат определени като форми на дискриминационно поведение<sup>806</sup>, направеното от законодателя разграничение на плоскостта на общотеоретичните постановки за дискриминацията, би могло да се определи като неточно. По отношение, обаче, на наказателноправното му значение, същото не е лишено от основание. Предвид на това, че понятието дискриминация не е легално дефинирано в НК,<sup>807</sup> а наказателното право прави разграничение между различните деяния, чрез които защитените от него обекти могат да бъдат увредени, неговото наказателноправно значение следва да се разбира по-стеснено. Ето защо наказателното право не третира насилието и омразата като проявни форми на дискриминация, а като самостоятелни форми на неравно престъпно третиране. Изброяването на способите за разпространение на антиверската идеология е неизчерпателно, примерно.<sup>808</sup>

---

<sup>805</sup> Решение № 71/28.07.2016 по дело №123/2016 на ВКС, НК, II н.о. може да бъде намерено на следния интернет адрес:

<http://exlege.info/%D0%92%D0%9A%D0%A1/%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5/443345>.

<sup>806</sup> Пушкарова, И., Попова, П., Защитени признаци и дискриминация. Изследването може да бъде видяно на следния интернет адрес:

<http://justicedevelopment.org/test/wordpress/wp-content/uploads/2011/07/16>

<sup>807</sup> Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061.

<sup>808</sup> Решение № 13/26.07.2013 г. по дело № 2137/2012 г. на ВКС, НК, I н.о.

**Ал. 2 на чл. 164 от НК** криминализира оскверняването, унищожаването или повреждането на религиозен храм, молитвен дом, светилище или прилежаща към тях сграда, техни символи или надгробни паметници, като е предвидено наказание ЛОС до 3 години или пробация, както и глоба от 3 хиляди до 10 хиляди лева. Религиозните храмове, молитвените домове, светилищата, техните символи или надгробни паметници не са пряк обект на защита от универсалните инструменти на ООН за защита на правата на човека, но свободата на изповядване на религията публично и колективно чрез ритуали и богослужения инкорпорира в себе си и правото на поддържане на религиозни храмове и религиозни символи. Ето защо българският наказателен законодател е създал и съответна наказателноправна закрила на тези обекти, които се свързват със свободата на изповядване на религията. Правилно той е отчел обществената опасност на тези деянията, тъй като всяка религия борави с определен асортимент от сакрални символи, които заемат особено място в обредните й ритуали и с които религията се отъждествява. Ето защо посегателството върху тях се възприема като посегателство върху свободното изповядване на самата религия.

Деянито може да бъде извършено при форма на вината – пряк и *евентуален* умисъл, с три форми на изпълнителното деяние – оскверняване, унищожаване или повреждане. Оскверняването се извършва само чрез действие и означава такова въздействие върху съответните религиозни символи, което да води недвусмислено до унизяването, принизяването и поругаването им. Повреждането и унищожаването се изразяват във въздействие върху субстанцията или структурата на вещта така, че последната се променя отрицателно с оглед на първоначалното й предназначение. При унищожаването отрицателното засягане на първоначалната субстанция на вещта е такова, че последната след въздействието вече не може да се използва за обичайното си предназначение, докато при повреждането е нарушена нейната цялост, но това не води до пълна невъзможност вещта да се използва съобразно обичайното си предназначение. За сравнение ВКС приема, че престъплението унищожаване и повреждане (чл. 216 от НК) може да се осъществи и с бездействие, ако деецът е бил длъжен да се противопостави на определени фактори от действителността и вещта се окаже засегната от тези фактори.<sup>809</sup> Предвид на специфичния дискриминационен религиозен мотив при

---

<sup>809</sup> Решение № 590/28.03.2011 г. по дело № 598/2010 г. на ВКС, НК, I н.о.



престъплението по чл. 164, ал. 2 то НК не е допустимо деянието да се осъществи чрез бездействие. Престъплението е резултатно, необходимо е да е настъпил определен съставомерен резултат – имуществото да е осквернено или повредено, или унищожено. До непосредствения обект на чл. 164, ал.2 от НК се стига чрез унищожаване или повреждане на вещи, но престъплението срещу религиозните права на гражданите поглъща унищожаването или повреждането по чл. 216, ал.1 от НК. „Криминализирането на посегателството срещу религиозни символи има за цел да охрани обществените отношения свързани с правата на гражданите свободно да изповядват религията си, включително да изразяват почитта си към мъртвите, а не да защити правото на собственост върху религиозни символи – храмове, символи и надгробни паметници.“<sup>810</sup>

В решението на ЕСПЧ по делото Караахмед срещу България<sup>811</sup> относно нападението пред джамията „Баня Башъ“ се поставя въпросът за неправилното квалифициране на престъплението, като се посочва, че „властите игнорират другите възможни правни квалификации и по този начин препятстват, без основание, разследването. Този техен отказ те използват срещу жалбоподателя, за да препятстват участието му в процеса. Слабата, в този смисъл, правна квалификация, която избират за деянието, също е проява на предубеждението им срещу жертвите на това деяние, в това число жалбоподателя, и на защитния им уклон в полза на извършителите.“<sup>812</sup> Все пак трябва да се отчете, че престъплението по чл. 164, ал. 2 от НК е самостоятелно престъпление и ако деецът е извършил едновременно с него и престъпление по ал. 1, то той ще отговаря в реална съвкупност и за двете престъпления. Поставя се още един важен дискурс - познавателният дефицит на правораздавателните органи.

**Чл. 165, ал. 1 от НК** предвижда наказание за всяко наказателноотговорно лице, което със сила или заплашване пречи на гражданите свободно да изповядват своята вяра или да извършват религиозните си обреди и служби, с които не се нарушават законите в страната, обществения ред и добрите нрави – ЛОС до 1 година. Същото наказание е предвидено и за онзи, който по същия начин принуди друго да участва в религиозни обреди и служби – **чл. 165, ал. 2 от НК**. Двата престъпни състава по чл. 165, ал. 1 и ал. 2 от НК защитават пряко прогласената в т.

<sup>810</sup> Определение № 651 от 07.10.2014 г. на Окръжен съд – Варна по в.ч.н.д. № 1214/2014 г.

<sup>811</sup> Решение на Европейския съд по правата на човека по делото Караахмед срещу България.

<sup>812</sup> Решение на Европейския съд по правата на човека по делото Караахмед срещу България.

2 на чл. 18 от МПГПП забрана, а именно че никой не може да бъде обект на принуда, която да накърнява свободата му да изповядва или да приема религия по свой избор. Същевременно нормата на чл. 165, ал. 1 и ал. 2 от НК не запретира под страх от наказание всяка форма на принуда, накърняваща свободата на изповядване на религията или на религиозно самоопределение, а само тази принуда, която се е изразила в употребата на сила или заплашаване. Ако се употреби друга форма на принуда, реализирано чрез друг способ, различен от силата и заплашаването, деянието няма да е наказуемо по българското наказателно право, но за него би могла да се реализира административно-наказателната отговорност по Закона за защита от дискриминацията.

Деянията по ал. 1 и по ал. 2 могат да бъдат извършени при форма на вината - пряк умисъл. Както отбелязва проф. Стойнов „деецът цели да не се проведе определен религиозен ритуал или пък жертвата да участва в такъв ритуал, като съзнава, че действа против волята на пострадалите. Той съзнава също така, че извършването на даден обред или ритуал не противоречи на закона, на морала и не нарушава обществения ред.“<sup>813</sup>

Изпълнителното деяние по ал. 1 е възможно в две форми. Първата форма е осъществяването на пречка чрез упражняването на сила спрямо гражданите за препятстване на свободното изповядване на тяхната религия или религиозни обреди, а при втората форма на изпълнителното деяние пречките се осъществяват чрез заплашаване. За осъществяването на престъпния състав при употребата на сила не е необходимо да са настъпили съставомерни последици, изразяващи се в увреждане на живота и здравето на пострадалото лице, като е достатъчно само да е употребена сила без значение на нейния интензитет и последици върху пострадалия. Престъпленията по чл. 165, ал. 1 и 2 от НК поглъщат състава на обикновената принуда по чл. 143 от НК.<sup>814</sup>

За осъществяване на деянието по ал. 1 е необходимо да има специална субективна цел, т.е. деецът да е предприел употребата на силата или заплашаването с цел да пречи на гражданите свободно да изповядват своята религия или да извършват религиозните си обреди и служби. Предвид специфичния характер на защитаваното обществено благо, нормотворецът поставя ограничението с

---

<sup>813</sup> Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061.

<sup>814</sup> Гиргинов, А., Наказателно право на Република България. Особена част, Издателска къща Софи – Р, 2002, ISBN 954-638-112-8.

изповядването на вярата или с извършването на религиозните обреди и служби, към които е насочено деянието, да не се нарушават законите на страната, общественият ред и добрите нрави. Когато последните се нарушават, това е изключващо съставомерността на деянието обстоятелство. Следва да се извърши преценка и на интензитета на употребената сила или заплашаване спрямо постигнатия правомерен резултат - преустановяването на противозаконното или противонравственото изповядване на религията или практикуване на религиозния обред или служба. Ако интензитетът на употребената сила или заплашаване е висок, то ще се постави въпросът за наказателната отговорност на дееца. Преценката за накърняване на добрите нрави чрез извършването на определен религиозен обред или служба или чрез изповядването на определена религия се извърши въз основа на общоприетите критерии за добри нрави, а не субективните такива.

Основна отлика на двата състава по ал. 1 и ал. 2 е това, че престъплението по ал. 1 е формално, а това по ал. 2 е резултатно, като съставомерният резултат е участието на принуденото лице в религиозния обред или служба. За да се счете, че съставомерният резултат е настъпил, не е необходимо обредът или службата да са завършили, а е достатъчно да е започнало тяхното изпълнение. Ако принудата е упражнена, но лицето не е взело участие в обряда или ритуала, то ще е налице опит към престъплението по чл. 165, ал. 2 от НК. Другата съществена отлика на двата състава е предметът на престъпното въздействие. Докато при престъплението по ал. 1 се накърнява директно правото на свободно изповядване на религията от пострадалото лице, то при престъплението по ал. 2 въздействието се изразява в накърняване на правото на пострадалото лице да извърши свободен избор при вземане на решение да не изповядва дадена религия. В първия случай пострадалото лице споделя определени религиозни убеждения, а във втория то се принуждава да упражни активно правото си на религиозна принадлежност, без да има формирана воля за това, като не се засяга въпросът за принадлежността му към друга религия.

**В чл. 165, ал. 3 от НК** е криминализирано участието в тълпа, събрана за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с религиозната им принадлежност. Нормата препраща към чл. 163 от НК, но тук дискриминационният мотив, за разлика от състава по чл. 163 от НК, е религиозен. Нормата отново брани защитеното с т. 2 на чл. 18 от МПГПП право на психически и физически интегритет от принуда, която накърнява правото му свободно да

изповядва или избира религията или убежденията си по свой почин. Характерното за този престъпен състав е, че той брани психически и физически интегритет от принуда на религиозна основа, когато това нападение е от група хора, т.е. не от един извършител, а от тълпа. Поради високата степен на обществена опасност на такава деяние именно поради характеристиките на тълпата, законодателят е предвидил престъплението да е формално, на просто извършване, като то се счита довършено с простия факт на събирането на тълпата, без да е необходимо същата да е осъществила нито дори да е започнала нападението над лице или група от хора или върху техни имоти поради тяхната религиозна принадлежност.

Във връзка с това следва да се направи уточнението, че в наказателноправен смисъл тълпата е неопределено множество от хора, обединени около една обща цел. Възможно е свободно и неограничено към нея да се присъединяват други хора. Необходими са повече от 3-4 лица, като се преценява кумулативното наличие и на останалите белези на тълпата, без броят на участниците да е водещият. Три са формите на изпълнително деяние – участието, подбуждането и предвождането на такава тълпа. При предвождането на тълпа водещо е насочването на тълпата, а не нейното директно и пряко властническо разпореждане. При подбуждането се извършват действия, насочени към събирането или организирането на тълпата. Подбуждането се различава от предвождането по това, че при подбуждането основната цел е събирането или организирането на тълпата, а при предвождането – мотивирането на тълпата да осъществи противоправната си престъпна дейност. Участието в тълпата представлява присъствието на мястото на събиране на тълпата и споделянето на общата престъпна цел, с която тълпата се е събрала. Предвидени са и по-тежко наказуеми квалифицирани състави (ако са въоръжени и ако е последвала тежка телесна повреда или смърт).

**Чл. 166 от НК** предвижда, че всяко наказателноотговорно лице, което образува политическа организация на религиозна основа или което чрез слово, печат, действие или по друг начин използва църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия, се наказва с ЛОС до три години, ако не подлежи на по-тежко наказание. Нормата на чл. 166 от НК е единствената норма от Раздел II на Глава III от НК, която не произтича пряко и не е призвана пряко да брани прогласеното в чл. 18 от ВДПЧ и в чл. 18 от МПГПП право на свобода на изповеданията. Нормата има специфичен исторически контекст, доколкото е съобразена с особеностите на националното-историческото

ни развитие. Тя е продиктувана от необходимостта формираната от народа светска държавна власт да бъде разграничена от която и да било религия. Образоването на политически партии на религиозна основа би могло да доведе до изкривяване на определения от Конституцията политически модел и оттам да подменяне волята на суверена досежно реда и формата на управление на създаденото от него държавно формирование. Изхождайки от посочените специфики на защитаваната обществена ценност, мястото на нормата на чл. 166 от НК би се определило в глава първа от Особената част на НК, тъй като тази норма пряко брани създадения в държавата ред на управление. Има и аргументи в обратната посока, тъй като правото на религиозна свобода не е неограничено, а нормата защитава чрез средствата на наказателното право създадените от Конституцията ограничения в свободното изповядване на религията. В този смисъл нормата би могла да се разглежда в контекста на допусната в т. 3 на чл. 18 от МППП възможност свободата на изповеданията да подлежи на такива ограничения, които са необходими за защита на обществената сигурност и ред, и индиректно на основните права и свободи на другите, в това число и правото им на свободно самоопределение и самоорганизация на държавната власт.

Престъплението може да бъде извършено при форма на вината – пряк умисъл, тъй като формирането на конкретна партийна идеология винаги би било съзнателен волеви акт. Две са формите на изпълнителното деяние - образуване на политическа партия на религиозна основа и използването на църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия. Известни затруднения създава определянето на обхвата на първото изпълнително деяние – кога ще се счете, че политическата партия е образувана? Учредяването и регистрацията на политическите партии е предмет на регламентация в Закона за политически партии (ЗПП). Съгласно специалната уредба политическата партия се образува на учредително събрание, на което се приема устава на партията, но тя придобива качество на юридическо лице от деня на вписването ѝ в регистъра на политическите партии в СГС. Изпълнителното деяние ще се счита за извършено в момента на приключването на учредителното събрание на партията. Възниква и въпросът, ако в последствие с влязъл в сила акт на съда се установи, че учредителното събрание не е законно (по аргум. от чл. 12, ал. 2 от ЗПП), ще бъде ли осъществен съставът на престъплението по чл. 166 от НК и ще е налице ли годеен опит към него? Създадената организация няма за цел да извършва други

дискриминационни престъпления, а да осъществява една правомерна дейност. Престъплението по чл. 166 от НК следва да се определи като резултатно престъпление, като съставомерният резултат е образуването на политическата партия и тя да е на религиозна основа. Следва да се съобрази и тълкуването, дадено от Конституционния съд в Решение № 4 от 21 април 1992 г. по к.д. № 1/91 г. Втората форма на изпълнителното деяние е използването на църквата или религията за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия. Това престъпление е субсидиарно спрямо състава на престъплението по чл. 108 от НК.<sup>815</sup>

При анализа на наказателноправната защита на прогласената от универсалните механизми на ООН свобода на изповеданията, прави впечатление, че **българският законодател не е предвидил наказателноправна защита на правото на родителите/ настойниците да осигурят религиозно и морално възпитание на своите деца съобразно собствените си убеждения**, прогласено в т. 4 на чл. 18 от МПГПП. Този въпрос е доста сложен от гледна точка на това доколко това право на родителите не засяга и не накърнява правата и свободите на останалите граждани. Въпреки деликатната материя, обаче, би могло да се направи предложение de lege ferenda да се криминализира като квалифициран състав на чл. 165, ал. 1 и ал.2 накърняването на свободата на изповядване на религията, когато е осъществено по отношение на малолетно или непълнолетно лице.

Защита на свободата на изповеданията е приоритет не само на универсалните механизми на ООН, но и на Европейския съюз. От значение е Директивата на Съвета на ЕС № 2000/43/CE за равно третиране на лицата, което означава отсъствие на пряка и непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, макар тя да не съдържа стандарти, приложими в областта на наказателното правно и наказателните процедури. Въпреки че директивите срещу дискриминация, приети в ЕС, не обвързват държавите-членки да преследват дискриминационните действия по силата на наказателното право, с 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, всички държави-членки на ЕС се задължават да въведат наказателни санкции по отношение на актове на подбуждане към насилие или омраза, на

---

<sup>815</sup> Гиргинов, А., Наказателно право на Република България. Особена част, Издателска къща Софи – Р, 2002, ISBN 954-638-112-8.

основата на раса, цвят на кожата, произход, религия или убеждения, национална или етническа принадлежност.

Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) публикува два доклада, посветени на мотивираните от омраза престъпления, които съвкупно предоставят сравнителен анализ на действащата законодателна рамка, индивидуални преживявания на жертви на престъпления, мотивирани от предразсъдъци и информация за състоянието на официалните механизми за събиране на данни в 27-те държави членки на ЕС.<sup>816</sup> В тях е определен 3 % дял на престъпленията от омраза в България спрямо общия брой на такива престъпления, извършени във всички страни от Европейския съюз, като обект на тези престъпления според Агенцията в България са представителите на ромските малцинства.<sup>817</sup>

Изключително тревожни в този контекст са констатациите и на доклада "Пропускайки същественото: липса на адекватно разследване на престъпления от омраза в България" на неправителствената организация Амнести Интернешънъл, представен в началото на 2015 г., съгласно който „България се е провалила в разследването на престъпленията от омраза, като така подхранва страха, дискриминацията и насилието, а жертвите не се съобщават на властите, тъй като не им се вярва.“<sup>818</sup> Констатациите в доклада се основават на обстоятелството, че въпреки наличието на съответно законодателство, запрещаващо престъпленията от омраза, „властите не разграничават отделните престъпления и не провеждат адекватни разследвания, в резултат на което повдигат обвинения за престъпления от хулигански подбуди, които са по-лесно доказуеми, но с по-леки последствия за извършителите. Това се дължи отчасти на факта, че много от служителите нямат необходимите знания и опит да приложат на практика съществуващите закони.

---

<sup>816</sup> Доклади на FRA, посветени на престъпленията, породени от омраза: Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights и EU-MIDIS Data in Focus 6: Minorities as victims, <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources>.

<sup>817</sup> Доклади на FRA, посветени на престъпленията, породени от омраза: Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights и EU-MIDIS Data in Focus 6: Minorities as victims, <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources>.

<sup>818</sup> Доклад от изследване на тема: "Пропускайки същественото: липса на адекватно разследване на престъпления от омраза в България" на неправителствената организация Амнести Интернешънъл, <http://www.marginalia.bg/wp-content/uploads/2015/02/Missing-the-point-final-version-BG-for-web.pdf>.

Често органите на властта пренебрегват наличието на дискриминационни елементи.»<sup>819</sup>

С цел преценка на наказателната тежест, която българският законодател е отредил за престъпленията против изповеданията, направихме сравнение с друга държава на сходен етап на социално-икономическото и политическото си развитие, каквато е Румъния.

В чл. 381, ал. 1 от Румънския НК е предвидено наказание ЛОС от 3 месеца до 2 години или глоба за лице, което нарушава или пречи на свободното упражняване на ритуално поклонение, което се организира в съответствие със закона. За сравнение наказанието по чл. 165, ал. 1 от българския НК е по-леко – ЛОС до 1 година. Българският НК е диференцирал и друг престъпен състав с много по-тежко наказание (чл. 164, ал. 1) за публично проповядване на омраза на религиозна основа, което е наказуемо с ЛОС от 1 до 4 години или пробация, както и с глоба от 5 до 10 хиляди лева.

В румънския НК (чл. 381, ал. 2) е предвидено наказание ЛОС от 1 до 3 години или глоба за принуда за участие в религиозен ритуал, спрямо предвиденото в нашия НК наказание за сходното деяние по чл. 165, ал. 2 – ЛОС до 1 година.

Двете престъпления по чл. 381 от румънския НК се преследват по тъжба на пострадалия, докато по българския НК това са престъпления от общ характер, т.е. българският законодател е оценил много по-високо свободата на изповеданията в йерархията за защитените от наказателното му законодателство обществени ценности.

Интерес представлява динамиката на тези престъпления в България. Според Доклада от проведено криминологично изследване на тема „Престъпления, извършени от омраза (расова, национална, етническа и религиозна)” на Върховна касационна прокуратура,<sup>820</sup> за периода 2007–2011 г. полицията е регистрирала общо 115 престъпления от омраза, от които 32 - против изповеданията. Съпоставката на данните в този доклад е показала следните съотношения за престъпленията против изповеданията:

---

<sup>819</sup> Доклад от изследване на тема: "Пропускайки същественото: липса на адекватно разследване на престъпления от омраза в България" на неправителствената организация Амнести Интернешънъл, <http://www.marginalia.bg/wp-content/uploads/2015/02/Missing-the-point-final-version-BG-for-web.pdf>.

<sup>820</sup> Доклад от проведено криминологично изследване на тема „Престъпления, извършени от омраза (расова, национална, етническа и религиозна)” от отдел „Информация, анализ и методическо ръководство”, сектор „Криминологически изследвания” при Върховна касационна прокуратура, <http://www.criminology.bg/DOC>.





Наказателноправната защита на свободата на изповеданията, макар съответстваща на поставените стандарти от универсалните механизми за защита на правата на човека на ООН, не води до ефективни резултати в разкриването, разследването и наказването на престъпленията от омраза. Устойчивостта на регистрираните данни в официалните статистики, niskият брой на регистрираните престъпления и още по-niskият брой на образуваните досъдебни производства и на внесените в съда обвинения за тези престъпления на фона на изследванията за латентния характер на тази престъпна дейност, говорят недвусмислено за констатирани проблеми в дейностите на разследващите органи.

Това води до неуспех в планирането и провеждането на наказателната политика на държавата за противодействие на това девиантно поведение. Изпълнителната власт трябва да предприеме необходимите фактически мерки за подобряването на дейността по разкриване и разследване на престъпленията от омраза.

Няма как да се очаква, че една наказателна политика ще е успешна, ако не се съчетава с мерки по нейното прилагане. Необходимо е да се предприемат съответни действия и по осигуряването на превенция чрез съпътстващи наказателната репресия способности. Държавата следва да провежда активна и целенасочена социално-икономическата превенция на тези отрицателни социални явления чрез въздействие върху правното съзнание и изграждане на правната култура на гражданите.<sup>821</sup> „Юридическата отговорност е много важна, но не единствена възможност за противодействие на различните форми на социална девиация, върху разпространението и ограничаването им огромно влияние оказва

<sup>821</sup> Наумова, Ст., Функционални особености на антидискриминационното правосъзнание, в: Научни трудове на Русенския университет – 2011, том 50, серия 7, Русенски университет, Русе, 2011.

не само законодателството, но и онези форми на правно съзнание, които мотивират девиантното или правомерното поведение.»<sup>822</sup>

Държавата чрез нейните институции трябва да положи най-напред усилия за подобряване на образователните програми на подрастващите чрез включване на дисциплини за придобиване на правни познания и за формиране на социално значими нагласи и поведения, за социално включване на отделните религиозно или идеологически обособени групи в светския социален живот и за повишаване на правната им култура чрез осигуряване на широки възможности за получаване на правнозначими знания от автентични източници. Това е бавен и труден процес, но от първостепенно значение за преодоляване на дефицитните нагласи у обществото относно правото на свободно изповядване на религията.

Използвана литература:

1. Гиргинов, А., Наказателно право на Република България. Особена част, Издателска къща Софи – Р, 2002, ISBN 954-638-112-8.
2. Долапчиев, Н., Наказателно право, С., Издателство на българска академия на науките, 1994, ISBN: 954-430-238-7.
3. Лютов, К., Престъпления против правата на гражданите. Против брака, семейството и младежта. Документни престъпления, С., изд. на СУ, 1979.
4. Михайлов, Д., Проблеми на наказателното право. Особена част, Сиела, С., 2008, ISBN 978-954-28-0227-3.
5. Наумова, С., Правно-социологически параметри на превенцията на дискриминацията, в: Превантивната политика и съвременната престъпност, Българска асоциация по криминология, С., 2012 г., ISBN 978-954-348-070-8.
6. Наумова, Ст., Социология на правото. Исторически традиции и перспективи за развитие, второ преработено и допълнено издание, Българска академия на науките, Институт за държавата и правото, София, 2012.
7. Наумова, Ст., Функционални особености на антидискриминационното правосъзнание, в: Научни трудове на Русенския университет – 2011, том 50, серия 7, Русенски университет, Русе, 2011.
8. Наумова, Ст., Социология на правото: исторически традиции и перспективи за развитие, в: Научни трудове на Русенския университет- 2012, том 51, серия 7, Русенски университет, Русе, 2012.
9. Ненов, Ив., Наказателно право на Република България. Особена част, С., Наука и изкуство.
10. Пушкарова, И., Попова, П., Защитени признаци и дискриминация. Изследването може да бъде видно на следния интернет адрес: <http://justicedevelopment.org/test/wordpress/wp-content/uploads/2011/07/16>

---

<sup>822</sup> Наумова, Ст., Социология на правото. Исторически традиции и перспективи за развитие, второ преработено и допълнено издание, Българска академия на науките, Институт за държавата и правото, София, 2012.

11. Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061.
12. Филчев, Н., Теоретични основи на наказателното законотворчество, Сиела, С., 2004, ISBN: 954-694-725-8.
13. Доклад от проведено криминологично изследване на тема „Престъпления, извършени от омраза (расова, национална, етническа и религиозна)” от отдел „Информация, анализ и методическо ръководство”, сектор „Криминологически изследвания” при Върховна касационна прокуратура, <http://www.criminology.bg/DOC>.
14. Доклад от проведено изследване на тема „Породени от омраза престъпления в Европейския съюз, в: Helping to make fundamental rights a reality for everyone in the European union, FRA: European union agency for fundamental rights, <https://fra.europa.eu/sites>.
15. Доклади на FRA, посветени на престъпленията, породени от омраза: Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights и EU-MIDIS Data in Focus 6: Minorities as victims, <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources>.
16. Доклад от изследване на тема: "Пропускайки същественото: липса на адекватно разследване на престъпления от омраза в България" на неправителствената организация Амнести Интернешънъл, <http://www.marginalia.bg/wp-content/uploads/2015/02/Missing-the-point-final-version-BG-for-web.pdf>.
17. Решение от 11.03.2014 г. на Европейския съд по правата на човека по делото Абду срещу България, по жалба № 26827/2008 г. с председател Инета Цимле.
18. Решение на Европейския съд по правата на човека по делото Караахмед срещу България.
19. Решение № 4/1992 г. по к.д. № 1/91 г. на Конституционния съд на Република България.
20. Решение № 71/28.07.2016 по дело №123/2016 на ВКС, НК, II н.о.
21. Решение № 13/26.07.2013 г. по дело № 2137/2012 г. на ВКС, НК, I н.о.
22. Решение № 590/28.03.2011 г. по дело № 598/2010 г. на ВКС, НК, I н.о.
23. Определение № 651 от 07.10.2014 г. на Окръжен съд – Варна по в.ч.н.д. № 1214/2014г.

## ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ, РЕГУЛИРАЩИ ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА

Д-р Стефан Радев  
катедра "Публичноправни науки", ЮФ на  
УНСС  
[stefan.o.radev@gmail.com](mailto:stefan.o.radev@gmail.com)

**Резюме:** В международен план, отговорността на държавата се приема като годно средство за защита на правата на човека. Няколко акта регулират този институт, както на международно така и на европейско ниво. Република България е страна по тях, с което възниква задължението ѝ за създаване на вътрешна нормативна уредба на института. С известно закъснение от поетите задължения, през 1989г. е приет и влиза в сила Закона за отговорността на държавата за вреди причинени на гражданите, който поставя началото на позитивната уредба на института в страната.

**Ключови думи:** международни актове, задължения, България, отговорност на държавата

**Summary:** Internationally, the responsibility of the state is seen as a suitable means of protecting human rights. Several acts regulate this institute, both at international and at European level. The Republic of Bulgaria is a party to these acts, which arises an obligation to establish a national legislation of the institute. With a certain delay in the commitments, the Act of State's liability for damages caused to citizens was adopted and entered into force in 1989, which launches the institute's positive system in the country.

**Keywords:** international acts, obligations, Bulgaria, state liability

Споделяме твърдението на проф. Стефан Стойчев, че „държавата е уникален социален феномен“<sup>823</sup>, който през вековете приема различна форма на социално, политическо и икономическо съдържание<sup>824</sup>. Нито една от познатите форми и техните видове не предлага съвършено решение за организацията на държавата, която заема страна на гарант за правилното протичане на обществените отношения. Своеволията в упражняването на власт към частноправните субекти не са рядкост,

---

<sup>823</sup>Стойчев, Ст., Конституционно право, С. 2002 г., стр. 125;

<sup>824</sup>Под различни форми трябва да се разбира, формите на държавно управление. Те основно се делят на Монархия, където властта е съсредоточена в ръцете на една личност – монарх или съвременното и проявление – диктатура; Аристокрация, при която властта е съсредоточена в ръцете на малка икономически и социално силна група, която по своя преценка взема решения за обществото, като през вековете тя придобива различни форми (феодална държава); Демокрация или още наричана „народовластие“, която може от своя страна да бъде пряка или опосредена. По-подробно виж Друмева, Е., Конституционно право, С. 2008г., стр. 96 и сл.;

без значение формата на държавно управление, поради което през вековете, а особено през последните десетилетия се засилва нуждата от защита<sup>825</sup>.

### **1.1. Всеобща декларация за правата на човека (ВДПЧ)<sup>826</sup>**

След края на Първата световна война се създава Обществото на народите (ОН), която се оказва неспособна да предотврати нов световен конфликт<sup>827</sup>. Събитията от последвалата Втора световна война и тоталното потъпкване на индивидуалните права на групи физически лица като установена държавна политика в редица страни по света, предизвиква политическия елит да приеме необходимостта от създаване на нова международна организация и от уреждане на основните права и свободи<sup>828</sup>. Така се достига до създаването на Организацията на обединените нации (ООН) и до приемането с резолюция 217А(III) на 10 декември 1948 г. на „Всеобща декларация за правата на човека“ от Общо събрание на ООН. „Декларацията заедно с Международния пакт за граждански и политически права и Международния пакт за икономически, социални и културни права, съставят Международната харта за правата на човека, а държавите, които ратифицират посочените три документи приемат задължението, да се съобразяват с тях“<sup>829</sup>.

Декларацията съдържа преамбюл и 30 члена. Текстове могат да се систематизират в няколко категории права на човека: „основни права и свободи, граждански права; политически права и свободи; икономически социални и културни права“<sup>830</sup>. От значение за целта на настоящия анализ е текстът на чл. 8, който гласи -,„Всеки човек има право на ефективно възстановяване на правата си от

---

<sup>825</sup>Като примери за документи създавани през вековете като форма за защита от властимащите, могат да се посочат Английската MagnaCarta, Декларацията за независимостта на САЩ и Френска декларация за правата на човека и гражданина. По-подробно виж **Darraj, S.**, *The Universal Declaration of Human Rights*, NY 2010, p.p. 48-53;

<sup>826</sup>Приета и провъзгласена с резолюция 217 А (III) на Общото събрание на ООН от 10.12.1948 г.

<sup>827</sup>Пак. там., р. 15;

<sup>828</sup>По-подробно виж пак. там., р. 16-25;

<sup>829</sup>Пак. там., стр. 89. Авторът посочва, че към упоменатите три документа по-късно се присъединяват Конвенцията за правата на детето, Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание, Конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, които заедно образуват установени стандарти за права на определени групи от хора;

<sup>830</sup>По-подробно виж **Борисов, О.**, „Международноправна защита на правата на човека“, С. 2007г., стр. 20;

компетентните национални юрисдикции за действия, нарушаващи негови основни права, признати му от конституцията или закона<sup>831</sup>.

Нормата поставя началото на редица международни и национални актове, които оказват влияние в законодателството, уреждащо отговорността на държавата и общините за вреди. Коментираното правило за поведение отразява една съвсем нова идея за обезщетителна отговорност на националните юрисдикции<sup>832</sup>.

### **1.2. Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)<sup>833</sup>**

На 16 декември 1966 г. Общото събрание на ООН приема Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)<sup>834</sup>. От значение за предмета на настоящия труд е чл. 2, който гласи: „ал. 1. Всяка държава - страна по този пакт, се задължава да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им от този пакт права, 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.

Ал. 2. Всяка държава - страна по този пакт, където това не се предвижда в съществуващите законодателни или други разпоредби, се задължава да направи необходимите постъпки съгласно конституционните си правила и разпоредбите на този пакт за приемането на такива законодателни или други мерки, необходими за осъществяването на правата, признати в този пакт.

Ал. 3. Всяка държава - страна по този пакт, се задължава: а) да осигури на всяко лице, на което правата и свободите, признати в този пакт, са били нарушени, ефикасни средства за възстановяването им, дори и нарушението да е извършено от лице, действащо в качеството си на официално лице; б) да осигури на всяко лице, претендиращо за такова възстановяване, правото това да бъде установено от компетентните съдебни, административни или законодателни власти или от всяка друга компетентна власт, предвидена в правната система на държавата, и да развива възможностите за правна защита; в) да осигури привеждането в изпълнение

---

<sup>831</sup>Текстът на ВДПЧ е достъпен в [правно-справочна информационна система](#) – Сиела норма;

<sup>832</sup>Под „национални юрисдикции“ би следвало да разбираме всички държавни органи и длъжностни лица, както и такива лица, които по закон или друг нормативен акт изпълняват властнически функции.

<sup>833</sup>Приет на 16.12.1966г. от Общо събрание на ООН, Обн. ДВ. бр.43 от 28.05.1976г.;

<sup>834</sup>Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970 г. - ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.03.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.05.1976 г.;

от компетентните власти на такова възстановяване, когато то е било признато за основателно.<sup>835</sup> По време на ратифицирането на пакта, в Република България действа Конституцията от 1947 г., в която липсва изричен текст уреждащ отговорността на държавата за вреди. В тази връзка и съгласно задължението, поето в горепосочения член, българският законодател трябва да предприеме необходимите мерки, позволени от конституцията, за да уреди законодателно института за отговорността на държавата. Спорен е въпросът до колко са предприети тези мерки веднага след ратифицирането на пакта, тъй като конкретни поправки в действащата конституция не са направени, а текст за отговорността на държавата е поместен в приетата чрез референдум Конституция на 16 май 1971г., съответно конкретен закон е гласуван и приет близо две десетилетия по-късно, през 1988 г.

С отговорността на държавата са свързани и разпоредбата на чл. 9, ал. 5 от МПГПП, която гласи „Всяко лице, жертва на незаконен арест или задържане, има право на обезщетение” и разпоредбата на чл. 14, ал. 6 от МПГПП, които имат пряка връзка с отговорността на правозащитните органи и гласи „Когато една влязла в сила присъда бъде впоследствие отменена или е последвало помилване въз основа на нови или новооткрити обстоятелства, които доказват, че е била допусната съдебна грешка, лицето, изтърпяло наказание в изпълнение на такава присъда, ще бъде обезщетено съгласно закона освен ако се докаже, че неразкриването навреме на неизвестния факт се дължи изцяло или отчасти на самия него”.

Трябва да се отбележи, че в този международен акт се създава система за контрол на държавите - страни по МПГПП, с няколко проявления:

- Съгласно разпоредбата на чл. 28 се учредява Комитет за правата на човека, който разглежда доклади за взетите мерки за осъществяване на правата, признати от този пакт, и за постигнатия напредък при ползването на тези права, изготвени от държавите страни по пакта в едногодишен срок от влизането в сила на пакта или винаги когато комитетът поиска.

- Съгласно чл. 41 се предоставя възможност за съобщения, в които една държава – страна по пакта твърди, че друга държава – страна по пакта не изпълнява задълженията си. Необходимо условие, за да може една държава, страна по пакта

---

<sup>835</sup>Текстът на МПГПП е достъпен в правно-справочна информационна система – **Сиела норма**;

да изготви съобщение е предоставянето на декларация, с която признава по отношение на себе си компетентността на комитета.

- Третият вариант за този контрол, е съгласно факултативния протокол към МПГПП, който предоставя възможност за индивидуални жалби на пострадали лица<sup>836</sup>.

### **1.3. Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС)<sup>837</sup>**

Следвайки примера на ВДПЧ представителите в Съвета на Европа приемат Европейска конвенцията за защита правата на човека и основните свободи. Макар тя хронологично да е приета преди МПГПП ще бъде разгледана след него, поради следните причини:

- МПГПП има по-широко териториално приложение, тъй като е глобален международен акт и страни по него са държави от цял свят, докато ЕКЗПЧОС е ограничена до членовете на Съвета на Европа, „членството в който е открито само за европейските държави“<sup>838</sup>. Последното следва от разпоредбата на чл. 59 (отм., предишен чл. 66 - ДВ, бр. 137 от 1998 г.), т.1 от Конвенцията, която гласи „Тази конвенция е открита за подписване от членовете на Съвета на Европа. Тя подлежи на ратифициране. Ратификационните документи се депозират при Генералния секретар на Съвета на Европа“;

- България става страна по ЕКЗПЧОС едва след промените в края на 80-те години на миналия век и създалата се нова национална политика, насочена към интеграция в Европейския съюз (ЕС), докато МПГПП е ратифициран близо двадесет години по-рано.

ЕКЗПЧОС в старата редакция на чл. 19 урежда дейността на два органа – Европейска комисия по правата на човека и Европейски съд по правата на човека<sup>839</sup>, които имат основна функцията да гарантират спазване на задълженията

---

<sup>836</sup>По-подробно виж **O'Flaherty, M.**, *International Covenant of Civil and Political Rights: International Human rights law in Ireland*, Dublin 1995, p.86 and next;

<sup>837</sup>Приета през 1950 г., ратифицирана със закон на НС на 31.07.1992 г. В сила за Република България от 7.09.1992 г., обнародвана в ДВ бр. 66/1992г. текст ДВ бр. 80/1992 г., изм. ДВ. бр.38 от 21.05.2010г.;

<sup>838</sup>**Дайк, П., Хууф, Г.**, *Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика*, С. 2000г., стр. 9;

<sup>839</sup>По-подробно, относно: 1. Изборът на членове на Европейската комисия по правата на човека и изискванията, на които те трябва да отговарят, както и заседанията и секретариата на комисията; 2.



поети от държавите страни по Конвенцията. В последствие с Протокол № 11, открит за подписване на 11 май 1994г., който влиза в сила след ратифицирането му от всички държави страни по Конвенцията се променя системата на контрол, като Комисията и Съдът прекратяват своето съществуване и съгласно действащия чл. 19 – „За да се осигури спазването на задълженията, поети от Високодоговарящите страни съгласно Конвенцията и Протоколите към нея, се създава Европейски съд по правата на човека, наричан по-долу „Съдът“. Той е постоянно действащ“. Учредява се нов Европейски съд по правата на човека<sup>840</sup>.

Във връзка с нарушаването на задълженията от държавите страни по ЕКЗПЧОС, последната урежда два вида жалби:

- Жалба от държава, страна по Конвенцията, съгласно чл. 33 „Всяка Високодоговаряща страна може да сезира Съда относно твърдяно нарушение на разпоредбите на Конвенцията и на Протоколите към нея, извършено от друга Високодоговаряща страна“;
- Индивидуална жалба, съгласно чл. 34 „Съдът може да бъде сезиран с жалба от всяко лице, неправителствена организация или група лица, които твърдят, че са жертва на нарушение от страна на някоя от Високодоговарящите страни на правата, провъзгласени в Конвенцията или в Протоколите към нея. Високодоговарящите страни са длъжни да не създават по никакъв начин пречки за ефективното упражняване на това право“.

Предвид втората жалба като възможност, можем да приемем, че става въпрос за всеки акт на държавна юрисдикция или действия или бездействие на нейни органи и длъжностни лица, с който се нарушават правата и свободите, посочени в Конвенцията. Необходимо условие за допустимост на жалбата е да са изчерпани всички национални средства за защита.

За разлика от МПГПП, в който липсва яснота, чл. 41 от Конвенцията ясно отбелязва възможността Европейският съд по правата на човека, ако е необходимо, да присъди „справедливо обезщетение“ на претърпялото вредата лице. А чл. 46, т. 1 урежда задължението на държава – страна по Конвенцията да изпълни окончателните решения по същество на Съда по всяко дело, по което тя е страна.

---

Изборът на членове на Европейския съд по правата на човека, изискванията за заемане на длъжност като съдия, заседанията на съда и т.н. виж **Дайк, П., Хууф, Г.**, цит. съч., стр. 25-34;

<sup>840</sup>Заедно с действащия Европейски съд по правата на човека, но без изричната уредба в КЗПЧОС, се създава към Съвета на Европа „Комитет на министрите“ и „Генерален секретар на Съвета на Европа“, които също имат отношение към защитата на правата на човека По-подробно виж **пак. там.**, стр. 34-38;

#### **1.4. Препоръка № R (84) 15 на Комитета на министрите към Съвета на Европа<sup>841</sup> (PR8415)**

Актът е приет от Комитета на министрите на 18 февруари 1984 г. на 375-то заседание на заместник-министрите. В обяснителния меморандум към документа се отбелязва, че относно отговорността на публичната власт, препоръката е „логично продължение на работата на Съвета на Европа в областта на административното право, насочена към защита на отделните лица във взаимоотношението им с органите на публичната власт.“ Макар и препоръката да няма задължителен характер<sup>842</sup>, тя урежда няколко стандарта за отговорността на държавата, като под стандарти следва да се разбират понятията и принципите посочени в PR8415.

**1.4.1.** В PR8415 се предлагат следните дефиниции и понятия:

- **Орган на държавната власт** – „**A.** всяка организационна единица на държавното право от всякакъв вид или на всяко ниво (включително държава; район; провинция; община; независимо обществена организация) и **B.** всяко частно лице, което упражнява прерогативите на официална власт;”

- **Действие** – „означава всяко действие или бездействие от такова естество, което оказва пряко влияние върху правата, свободите или интересите на хората”.

Като под действия влезли в обхвата на PR8415 се посочват следните: “1. нормативни актове при упражняване на разпоредителни пълномощия; 2. административни актове, които не са от разпоредителен характер; 3. физически действия”;

- **Жертва** – “потърпевшо лице или всяко друго лице<sup>843</sup>, имащо право да възбуди искане за обезщетение на вредите”.

**1.4.2.** С PR8415 се въвеждат няколко принципа, значими относно обезщетяването:

- Принцип I – “Трябва да се осигури обезщетяване на вредата, предизвикана от пропускане на публичната власт да има поведение, каквото според

---

<sup>841</sup>В оригинал препоръката може да се намери на официалния сайт на Съвета на Европа – [www.coe.int](http://www.coe.int). Линк към препоръката - [rm.coe.int/16804e3398](http://rm.coe.int/16804e3398). Превод на препоръката е публикувана в Сп. Адвокатски преглед, бр. 1-2/2003г.

<sup>842</sup>По-подробно, относно характера на „Препоръката“ виж Драганов, Ж., Право на Европейския съюз, С. 2010г., стр.39;

<sup>843</sup>По смисъла на PR8415, такива други лица могат да бъдат наследниците.

закона разумно е било очаквано от него. Подобно действие се предполага в случаите на нарушаване на законно установените правила”;

- Принцип II – “1. Дори да не са налице условията, залегнали в Принцип I, трябва да бъде осигурено обезщетение в случаите, когато е очевидно несправедливо да се остави потърпевшото лице само да понесе вредата, имайки предвид следните обстоятелства: действието да е от общ интерес и само дадено лице или ограничен брой лица да са понесли вреда и действието да е изключително или вредата да е изключителна последица на действието.

2. Приложението на този принцип може да бъде ограничено до определени категория действия.”;

- Принцип III – „Ако по своя вина или поради това, че не е използвала правни средства за защита жертвата е допринесла за вредата, обезщетението за вредата може съответно да се намали или откаже. Същото важи, ако дадено лице, за което според националното законодателство отговаря жертвата, е допринесло за вредата.”

- Принцип IV – „Правото да се предяви иск срещу публична власт не трябва да е подчинено на изискването първо да се насочи срещу дееца. При наличие на административна помирителна система, предшестваща съдебното производство, прибягването до нея не трябва да затруднява достъпа до съдебното производство.“;

- Принцип V – „Ако обезщетението съгласно Принцип I е в пълен размер, то се разбира, че определянето на източника на вредата, естеството и формата на обезщетението е от компетенцията на националното право. Обезщетението съгласно Принцип II може да е частично, определено на базата на принципите на справедливостта.“;

- Принцип VI – „Решенията за присъждане на обезщетение трябва да се прилагат възможно най-бързо. Това трябва да се осигури с надлежни бюджетни и други средства. Ако съгласно местното право е предвидена специална процедура за изпълнение на решенията, тя трябва да е леснодостъпна и експедитивна“;

- Принцип VII – „Правилата за давността относно исковите за отговорността на публичната власт не трябва да ограничават ефективното упражняване на правото на иск“;

- Принцип VIII – “Националността на жертвата не може да е причина за каквато и да било дискриминация що се отнася до отговорността на публичната власт”.

**1.4.3.** От посочените принципи могат да се направят следните изводи:

- ПР8415 не прави разлика между физически и юридически лица, в смисъл на лица претърпели вреди. Това е и разбирането, отразено в българското законодателство с промените на ЗОДВПГ от 2005г.;

- Никъде в ПР8415 няма изискване вредата да е следствие от „незаконосъобразен“ властнически акт, с което може да се направи изводът, че вреди трябва да се обезщетяват и при възникването им от законосъобразна дейност. Причината за това е, че от положителните последици ще се ползва обществото, поради което би следвало, чрез обществени средства да се обезщети увреденият, за да се запази баланса между общия и индивидуалния интерес. Без да се дава приоритет на единия или другия. КРБ не възприема този подход, а също ЗОДОВ и съдебната практика изискват вредата да е следствие от незаконосъобразен акт.

- Също така, никъде в препоръката няма изискване вредата да е следствие от точно определен вид властнически акт. В тази връзка може да се постави въпросът за актовете на Народното събрание, нецелесъобразните административни актове и тяхното изрично изключване от приложното поле на ЗОДОВ.

- Личната вина на увредения се урежда като основание за намаляване или отпадане на обезщетението. Тази принципна формулировка е възприел и българският законодател, като я е уредил в чл. 5 от ЗОДОВ. Вече посочихме несъгласието си с тази разпоредба.;

- Отговорността се урежда като безвиновна и за действия на трето лице, видно от необвързаността на претенцията с иск насочен към виновното лице. Според българското законодателство, при индивидуализирано виновно длъжностно лице, увреденият има възможността да заведе иск само по реда на ЗОДОВ;

- Препоръката оставя на националното право да уреди вида на вредата и формата на обезщетението, като единствено препоръчително изискване е то да бъде съобразено с принципите на справедливостта. В това отношение ЗЗД и ЗОДОВ дават възможност за обезщетяване на всички имуществени и неимуществени вреди, пряка и непосредствена последица от вредоносното деяние,

а изрично в чл. 52 от ЗЗД е посочено, че „Обезщетение за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост“.

- Препоръката урежда и принципа на процесуалната икономия, отдавна залегнал в българското законодателство и намиращ особено приложение с приемането на новия ГПК и АПК. В тази връзка отделянето на производството по обезщетения по чл. 1 от ЗОДОВ от общия ред на ГПК и прехвърлянето му в производство по АПК е израз именно на подобряване бързината на производството, предоставяйки възможността искът за обезщетение да се заведе заедно с иска за отмяна на административен акт като незаконосъобразен.

От казаното до тук можем да направим следното заключение. Приносите на препоръката са неоспорими и макар да нямат задължителен характер, тя може да окаже и оказва влияние в прилагането на института на отговорността на държавата и общините за вреди в Република България.

#### **БИБЛИОГРАФИЯ:**

1. Стойчев, Ст., Конституционно право, С. 2002
2. Друмева, Е., Конституционно право, С. 2008
3. Darraj, S., The Universal Declaration of Human Rights, NY 2010
4. Борисов, О., „Международноправна защита на правата на човека“, С. 2007
5. O’Flaherty, M., International Covenant of Civil and Political Rights: International Human rights law in Ireland, Dublin 1995
6. Дайк, П., Хууф, Г., Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика, С. 2000
7. Драганов, Ж., Право на Европейския съюз, С. 2010.

## СПОМАГАТЕЛНИТЕ И ПОДГОТВИТЕЛНИТЕ ДЕЙНОСТИ ПО ЧЛ.5, АЛ. 4 ОТ МСИДДО

Д-р Стойчо Дулевски  
Юридически факултет на УНСС, s.dulevski@mail.bg

**Резюме:** Когато се говори за облагането на мястото на стопанска дейност (МСД) в България и дейностите, които го формират, е необходимо да се изследват и случаите, които представляват изключения. Това са такива дейности, които са със спомагателно или подготвително естество и не могат да образуват МСД поради несамостоятелния си характер. В Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото (МСИДДО) те са разгледани в чл. 5, ал. 4. Липсата на регламентация по този въпрос във вътрешното законодателство, както и възможността за грешно интерпретиране на разпоредбата, налагат нуждата от разглеждане на този проблем. В някои случаи е трудно да се определи точното естество на дейността, а в други - лицата се опитват изкуствено да избегнат формирането на МСД. Значимостта на темата се забелязва и в бъдещите насоки на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) във връзка с правилното тълкуване на този вид дейности.

**Ключови думи:** място на стопанска дейност (МСД), Организация за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), Модел на данъчна спогодба за доходите и имуществото (МСИДДО), спомагателни и подготвителни дейности

**Summary:** When talking about the taxation of permanent establishment (PE) in Bulgaria and the activities that constitute it, it is necessary to examine the cases which are exceptions. These are preparatory or auxiliary activities and due to this fact they can not constitute a PE. In the Model Tax Convention on Income and on Capital they are covered in Art. 5, para 4. The lack of regulation in the domestic legislation on the issue as well as the possibility of misinterpretation of the provision, impose the need to examine this problem. In some cases it is difficult to determine the exact nature of the activity and in other - the individuals are trying artificially to avoid the constitution of PE. The significance of this topic is also noticeable in the future guidelines of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) in accordance with the correct interpretation of these activities.

**Key words:** permanent establishment (PE), Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Model Tax Convention on Income and on Capital, preparatory or auxiliary activities

Когато се разглеждат възможните хипотези, които могат да формират място на стопанска дейност (МСД), е необходимо да се изследват и случаите съгласно чл. 5, ал. 4 Модела на спогодби за избягване на двойното данъчно облагане (МСИДДО), представляващи отрицателните предпоставки за неформиране на МСД. Разпоредбата, позната още като т. нар. „отрицателен каталог“, очертава хипотезите, които не попадат в приложното поле на МСД. Може да се каже, че тя

представява обратно проявление на чл. 5, ал. 2 МСИДДО, където са разгледани неизчерпателно възможните примери (т. нар. „положителен каталог“), формиращи МСД. Съгласно практиката на германския съд ал. 4 е специална спрямо ал. 1.<sup>844</sup>

Целта на чл. 5, ал. 4 МСИДДО е да очертае случаите, които не са свързани с основната дейност на предприятието в другата държава, въпреки че по определен начин стоят във взаимовръзка с цялостната работа. Естеството им предполага различно данъчно третиране спрямо общата концепция за МСД и следователно реализираните доходи не могат да се причислят към печалбата на предприятието и да се облагат по чл. 7 МСИДДО. В тази връзка Нитикман определя ал. 4 като "Area-of-Operation-Rule" поради невъзможността да се формира МСД.<sup>845</sup>

До колко важен е подобен текст и какво би се случило, ако той липсваше в МСИДДО? Така например ал. 2 е неизменна част на чл. 5, но липсата ѝ не би довела до погрешна интерпретация относно концепцията за МСД, нито би ограничила приложното поле на разпоредбата. Като своеобразна противоположност на ал. 2, ал. 4 очертава хипотезите, които възпрепятстват формирането на МСД. Струва ни се обаче, че липсата на въпросната алинея играе по-ключова роля в сравнение с ал. 2. Въпреки че ал. 1 очертава изконните постулати, дори и при наличието на отрицателния каталог могат да се породят практически въпроси относно правилното третиране на някои видове дейности. Струва ни се обаче, че изключването на ал. 4 от приложното поле на чл. 5 ще разшири излишно представата за МСД, което би довело респективно и до проблеми при определянето на точната печалба от стопанска дейност. Именно ал. 4 играе една възпираща роля, очертавайки, че не всички дейности, дори и привидно да притежават характерните белези за МСД, могат да отговарят на изискванията по ал. 1. Считаме, че аналогично на ал. 2, където са очертани неизчерпателно примерите за възможни форми на МСД, и при ал. 4 не са разгледани всички възможности, водещи до неформирането му.

В исторически план въпросната разпоредба намира своето приложение след премахването на т. нар. "продуктивна" клауза, съществувала в Моделите преди МСИДДО. Въпросната продуктивна клауза изрично е въвеждала една предпоставка, за да може да се формира МСД - изискването за продуктивната му

---

<sup>844</sup> BFH v. 23.01.1985 I R 292/81, BStBl, II 1985, p. 417, p. 419

<sup>845</sup> Nitikman J. The Meaning of 'Permanent Establishment' in the 1981 U.S. Model Income Tax Treaty, Part I, The International Tax Journal, 1989, p. 159, p. 179

същност. Ако този елемент липсва, определеното място по ал. 1 не може да формира МСД. С въвеждането на МСИДДО клаузата е премахната по две причини. От една страна, самата същност на МСД предполага изискването за продуктивност (все пак се говори за стопанска дейност). От друга, евентуален пропуск на продуктивната клауза от държавата (умишлено или не) би довело до несправедливо третиране, тъй като автоматично ще доведе до неформирание на МСД.

Премахването на въпросната разпоредба обаче може да доведе и до друг ефект - излишно да се разшири концепцията за МСД. Ето защо въвеждането на ал. 4 очертава случаите, когато ал.1 ще е неприложима.

Може ли все пак примерите в ал. 4 да се определят като генериращи доходи, тъй като те не отговарят на изискването за същинска стопанска дейност и не представляват печалби от такава в тесния смисъл? В широкия обаче, те стоят в определена връзка с основната дейност на предприятието и следователно имат някакъв дял, причислим към общата реализирана печалба.

Какво е съотношението между ал. 1 и ал. 4? Докато първата очертава общото, класическото правило, втората го допълва, въвеждайки отрицателните предпоставки, които не попадат в приложното поле на концепцията. Разграничителният критерий е естеството на дейността и по-конкретно до колко тя се счита за основна. Обичайната представа дали една дейност е главна/съществена се асоциира с увеличението на активите на предприятието. Невинаги обаче тя може да генерира някакъв доход, а понякога се изисква определено време за реализирането му. Ето защо е трудно да се даден категоричен еднозначен отговор какво се разбира под този вид дейност. Меродавни ще са критериите по ал. 1, а преценката ще е индивидуална за всеки конкретен случай. Така например, в някои случаи самото складиране, макар и да попада в хипотезите на ал. 4, може да представлява значителна част от основната дейност на предприятието и следователно да се определи като формиращо МСД.

Трябва да се отбележи, че за преценката няма значение субективното възприятие както от страна на предприятието. Обективното материализиране на дейността, самата фактическа обстановка е водещата в този случай.

Прави впечатление, че в б. "д" на ал. 4 към дейностите със спомагателен и подготвителен характер изрично е присъствало изискването те да са "подобни", като през 1977 г. това условие е било премахнато. Какво обаче се разбира под "подобни"? Дали това означава, че дейностите трябва да са сходни по естеството



си една спрямо друга или да са подобни такива на спомагателните и подготвителните? В КМОИСП се дава приоритет на второто виждане. От значение е самото естество на дейността, отколкото природата ѝ.

Анализирайки внимателно възможните шест хипотези съгласно чл. 5, ал. 4 МСИДДО, може да се заключи, че първите четири хипотези – б . „а”-„г” представляват подслучаи на б. „д” (т. нар. catch-all clause). Последната хипотеза по б. „е” обобщава всички дейности със спомагателен или подготвителен характер. Прави впечатление, че последните три примера на ал. 4 съдържат понятието „определено място”, изрично очертано и в чл. 5, ал. 1 МСИДДО. В хипотезата на ал. 4 обаче то не може да формира МСД. Ако то представлява част от основната дейност, ще може да се говори за образуване на МСД на двете дейности.

Дефиницията за МСД в ДОПК не съдържа подобен текст като този по ал. 4, но обичайно се съблюдават предписанията на текста относно установяването за не/формирането на МСД.

Какво предвижда първата хипотеза на ал. 4 – б. „а”? За правилното ѝ анализиране е необходимо да се изследват съдържащите се в нея понятия. В приложното поле на разпоредбата фигурира понятието „стоки”. Въпросните стоки попадат в първата хипотеза на ал. 4, само ако са във връзка със складиране, излагане или доставка. Необходимо е те да се използват, т.е. да са в обращение и да са физически, обективно възприети. Друго условие е да принадлежат на предприятието.

Трябва да се отбележи, че самото им използване трябва да се тълкува разширително. То обхваща не само случаите на надлежно правно основание за ползването им (без значение дали е пряко или непряко), но и на неправомерно такова.

Какво се разбира под „съоръжения”? Понятието отговаря на изискването съгласно ал. 1 за наличието на обект на дейност, на физическо присъствие при държавата източник. Може ли да се заключи, че „място на дейност” е синоним на „съоръжения”? Считаме, че подобно виждане е по-скоро неправилно. От една страна, в ал. 4, б. „д” и „е” изрично се говори за определено място на дейност. Употребата на съоръжения вместо място в хипотезата на б. „а” очертава различия между двете понятия. Не е изрично изведена и фиксираността на съоръжението – една от необходимите предпоставки за наличието на място. Поради естеството си съоръженията могат да се характеризират и с мобилност. Следователно не може да

се говори за идентичност между двете понятия. Поради това не може да се твърди и че съоръжението абсорбира, включва в себе си мястото на дейност, тъй като при него липсва изричното изискване за географска определеност.

Складирането, излагането и доставката също не представляват юридически понятия. Съгласно чл. 31, ал. 1 от Виенската конвенция за правото на международните договори те се интерпретират според обичайното им предназначение. Обикновено складирането е свързано с всякакъв вид стоки – както готови, така и полуготови или части от тях.

При определянето на доставката проблем може да възникне относно естеството ѝ - трябва ли да се направи разграничение между единичната, случайната или периодичната такава и изобщо приложим ли е такъв подход? В хипотезата на б. "а" няма изрична спецификация на вида. Интересен подход за решаването на този проблем намира Индия, която в доста сключени СИДДО използва фразата "случайна доставка". По този начин се прави разграничение между периодичната такава, при която може да се формира евентуално зависимо представителство по чл. 5, ал. 5 МСИДДО и да се говори за формиране на МСД.

Хипотезата на б. „б” идентично съдържа трите очертани в б. „а” дейности – складиране, излагане или доставка на запаси от стоки, принадлежащи на предприятието. Какво се разбира обаче под „запаси”? Според Клаус Фогел те представляват съвкупност от стоки, които се съхраняват в помещенията на друго предприятие във връзка с негова последваща дейност. Налага се идеята за липсата на определено място поради по-скоро мобилния характер на запасите. Следователно те не отговарят на изискването за определено място, а по-скоро се третират като активи.

Има ли значение кой трябва да съхранява запасите – самото предприятие или друго лице? В разпоредбата няма дефиниран субект, но Васермайер счита, че това не може да бъде предприятието, тъй като в този случай ще се приложи б. „а”. Той обаче не излага аргументи за своето виждане. Може би в подкрепа на неговото твърдение е самото естество на дейността. Поддържането е със значително по-ограничено приложно поле като работа спрямо ползването по б. „а”. За да са предвидени две отделни хипотези, е необходимо да има някакъв разграничителен елемент. Действително във втория случай се говори за запаси, но дали той се оказва нужната различна предпоставка? Може би Васермайер счита, че неидентичността в субектите е причината за две самостоятелни хипотези.

При третата хипотеза на ал. 4 – б. „в”, дейността отново се изразява в поддържане на запаси от стоки, но тук става въпрос за преработката им, като изрично е упоменато, че тя се извършва от друго предприятие. По аргумент от противното, ако въпросните дейности се извършват от самото предприятие, може да се говори за формиране на МСД. И в този случай липсва наличието на определено място на дейност. Необходима предпоставка е преработката, т. е. стоките трябва вече да са произведени, да са се материализирали обективно, за да може да се говори за тяхна бъдеща евентуална промяна. Обикновено става въпрос за суровини или все още неготови стоки, чиято основна субстанция се променя. Аналогично на б. "б" въпросните запаси трябва да принадлежат на самото предприятие.

Какво регламентира петата хипотеза – б. „г”? Старата германска доктрина я определя като специална норма спрямо б. „д”.<sup>846</sup> Това представлява първият пример в ал. 4, където се говори за „определено място”, поради което могат да възникнат асоциации с ал. 1, където въпросното понятие също присъства и представлява необходима предпоставка за формирането на МСД. Хипотезата на б. "г" на ал. 4 ограничава дейността само до покупка на стоки и събиране на информация, т.е. тя представлява само една съпътстваща част от основната на предприятието и поради това не може да се определи като главна.

Какво се разбира под „покупка”? Трябва да се обърне внимание, че тук става въпрос единствено за покупка, защото евентуална последваща продажба може да породи наличието на определено място, което да отговаря на изискванията по ал. 1 и да формира МСД. Аналогично като стоките и покупката не е изрично дефинирана и следователно за нея също ще е приложима разпоредбата на чл. 31, ал. 1 от Виенската конвенция. Няма значение кой е приобретателят при прехвърляне на правото на собственост, както и формата на придобиване. Самата хипотеза е фигурирала в отменения чл. 7, ал. 5 МСИДЮ, който изрично е препращал към нея.

Типичен пример за събиране на информация (втората алтернативна предпоставка в б. "г" на ал. 4) е изведен в КМОИСП в пар. 22, където е разгледан случаят с вестникарско бюро, чиято единствена цел е обработката на информация за другите части на предприятието. Какво обаче е положението при вестникарските агенции, чиято основна цел е да подготвят новини за определени медии и печатни

---

<sup>846</sup> BFH v. 23.01.1985 I R 292/81, BStBl II 1985, p. 417

издания? Ако въпросните новини се дообработват при държавата източник, то може да се формира МСД там. В тази насока е и виждането на Кумпф, според когото има наличие на МСД, ако събирането на информация е предназначено за използване от други предприятия.<sup>847</sup>

Няма ограничение в самото събиране на информация - то може да е във връзка както с активни (напр. лицето само си я набавя), така и с пасивни дейности (напр. получава я от друго лице).

Аргумент, че събирането на информация понякога може да представлява основна дейност и да формира МСД се забелязва в едно руско решение.<sup>848</sup> Във въпросния случай американска компания обработва данни и произвежда информационни продукти за търговския си офис в Русия. Тя пледира за неформирание на МСД, тъй като според нея дейността е ограничена единствено до събиране на информация, която попада в хипотезата на чл. 5, ал. 4, б. "г" МСИДДО. На друго мнение обаче е съдът, според когото въпросната дейност представлява съществена, тъй като самата разработка на данните е във връзка с потребностите на клиентите и липсата ѝ би рефлектирала до спиране на цялостната дейност.

В б. "д" на ал. 4 отново присъства определеното място като необходима предпоставка. При тази хипотеза обаче няма конкретизация на вида извършена дейност - единственото условие е тя да представлява със спомагателен или подготвителен характер за предприятието. Струва ни се, че от практическа гледна точка повечето дейности са спомагателни по своята същност в сравнение с подготвителните. Една дейност може да отговаря и на двата вида, като това е без значение и за правилното третиране относно МСД. Може да се обобщи, че изследваните по-горе четири хипотези се явяват специални разпоредби спрямо б. "д", която ги абсорбира и по този начин представлява общото правило за тях.

За правилното интерпретиране на разпоредбата на б. „д” е необходимо да се дефинират двата вида дейности. Споделяме мнението на Ланг, че подготвителните дейности предшестват основната дейност на предприятието.<sup>849</sup> Типичен пример за това е планирането. Обикновено след кратък период от време започва и същинската дейност. Дефиниция за спомагателна дейност е изведена в едно

---

<sup>847</sup> Kumpf W. Besteuerung inländischer Betriebsstätten von Steuerländern, Köln: Otto Schmidt Verlag, 1982, p. 71

<sup>848</sup> Bloomberg LP v. Tax Inspectorate, Decision No A40-94391/10-142-134 of the Moscow Arbitration Court of 17 December 2010

<sup>849</sup> Lang in Gassner/Lang/Lechner Die Betriebsstätte im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Wien: Linde, 1998, p.83

индийско решение, съгласно което това е една второстепенна, допълнителна дейност.<sup>850</sup> Обратното, дейности, които са почти идентични с основната и могат да доведат до евентуалното реализиране на печалба, биха формирали МСД. В делото Филип Морис<sup>851</sup> италианско предприятие, част от многонационалната група на компанията, извършва мониторинг при дистрибуцията на цигари в Италия. Изследвайки внимателно фактическата обстановка, италианският съд счита, че въпросната дейност по-скоро се доближава до основната за предприятието и поради това не може да се определи като подготвителна.

Спомагателните дейности, за разлика от подготвителните, могат както времево да съпътстват главната дейност, така и да се извършват след нея. Предназначението им е да съдействат, да са своеобразен гарант за осъществяването на основните преследвани от предприятието цели.

Кои други дейности могат да се определят като спомагателни или подготвителни? Към тях спадат преговорите и търговските запитвания, ако няма изрично упълномощаване лицето да сключва договори. Тук попадат и самото идентифициране и привличане на клиенти. Аналогична е ситуацията и при тренировъчните курсове (независимо дали са във връзка с първоначално обучение или последващо такова).

Последната хипотеза - б. "е", разглежда съчетанието, комбинацията от дейности по б. "а" - "д", като отново изискването е те да са със спомагателен или подготвителен характер. В този случай тяхната съвкупност, за разлика от идеята за икономическо и географско единство съгласно чл. 5, ал. 1 МСИДДО, не може да формира МСД. Нещо повече, въпросните определени места трябва да бъдат пространствено и организационно отделни, самостоятелни. Трябва да се отбележи, че б. "е" е неприложима, ако някоя от дейностите е главна и отговаря на критериите за МСД. Дори и останалите да са със спомагателен или подготвителен характер те ще се абсорбират, "погълнат" от основната и ще могат да формират МСД.

Хипотезата на б. "е" е въведена в МСИДДО през 1977 г. с идеята да се даде отговор на въпроса дали комбинацията от дейности в ал. 4 могат да формират МСД. Тя ще е приложима при наличието на няколко различни такива, които попадат в приложното поле на една или няколко хипотези от въпросната

---

<sup>850</sup> High Court in India, U.A.E. Exchange Centre Ltd. v. Union of India (UOI), 13.02.2009 183 Taxman 495 (Delhi HC)

<sup>851</sup> Corte Suprema di Cassazione, Case Numero 3367/02, 3368/02, 10925/01 dated 20 December, 2001

разпоредба, извършващи се на едно и също определено място, но непроменящи предназначението му. Следователно при промяна на общата, съвкупна дейност б. "е" е неприложима.

Многообразието от дейности обуславя невъзможността да се разгледат всички възможни хипотези. Понякога трудности могат да възникнат при анализирането на някои услуги в банковия сектор. Така например, до колко дейности, които не са пряко свързани с предоставяне на заеми и депозити, могат да се определят като основни за една банка? Ако банковият клон при държавата източник е единствено ангажиран с рекламирането на бизнеса и предоставяне на клиентите на информация, трудно може да се говори за формиране на МСД. В този случай липсва изричното упълномощаване да се сключват договори между клона и клиентите и по този начин се ограничава цялостната търговска дейност на банката.

Щорк счита, че не толкова самото естество на дейност, колкото действителното проявление, съотношението спрямо основната дейност на предприятието е меродавно.<sup>852</sup> От значение е колко хора са ангажирани в предприятието, каква печалба се реализира, каква е крайната преследвана цел. Като аргумент в тази насока може да се посочи норвежкото дело LKAB.<sup>853</sup> Във въпросния случай става въпрос за шведско минно предприятие, извършващо дейност на норвежка територия. Съгласно чл. 5, ал. 2, б. „е” МСИДДО то представлява изрично пример, формиращ МСД, ако отговаря на заложените в ал. 1 предпоставки. Предприятието разполага с определено място на дейност в норвежки град с основна цел съхранение и транспортиране на полезните изкопаеми. В тази връзка се поражда и съмнението дали въпросната дейност не попада в приложното поле на ал. 4, тъй като тя служи единствено за доставяне на стоки до други части на предприятието в различни държави. Изхождайки от естеството на мината, типичната преследвана цел е добивът на природни ресурси, а пренасянето им по-скоро може да се квалифицира като една спомагателна, съпътстваща дейност. В конкретната хипотеза е необходимо обаче да се анализира внимателно до колко самото транспортиране все пак не може да се квалифицира като основна за предприятието дейност. На определеното в Норвегия място на дейност се осъществява 2/3 от пренасянето на полезните изкопаеми за цялото предприятие и

---

<sup>852</sup> Storck A. *Ausländische Betriebsstätten im Ertrag- und Vermögenssteuerrecht*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1980, p. 149

<sup>853</sup> Skaar, A. *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Kluwer, 1991, p. 289

са ангажирани 10 % от общия брой служители, които работят изключително на въпросното място. Изхождайки от конкретната фактическа обстановка, може да се заключи, че тази дейност, поради реализирането на значителен оборот, се определя като основна за предприятието.

ОИСП определя, че комбинацията, съвкупността на някои от хипотезите по ал. 4 с основната дейност на предприятието по ал. 1 формира МСД. Водеща в този случай е представата, че главната работа поглъща останалите дейности и тяхната цялост поражда МСД. Какво е положението, когато се комбинират няколко дейности, които попадат в обхвата на ал. 4? Могат ли те да породят една основна дейност и да отговарят на критериите за МСД?

Старата германска практика в едно свое решение изразява позиция по този въпрос.<sup>854</sup> Независим представител, чиято основна дейност е износ на стоки за германски компании в други държави, разполага с офис на територията на Германия, оборудван с телефон и друга апаратура във връзка с работата му. За задоволяване нуждите на мястото е назначен секретарка, ангажирана с водене на счетоводството. Въпросното лице извършва основната си дейност чрез упълномощаване на други представители. Поради това то счита, че няма МСД на територията на Германия, тъй като дейностите попадат в обхвата на ал. 4, а основната работа се осъществява на друго място и от други лица. Германският съд не споделя подобно виждане. Въпреки че дейностите са по-скоро второстепенни, наличието им е доказателство за една по-трайна връзка с Германия. Счетоводството, използването на телефон и друга апаратура, както и назначаването на персонал представляват своеобразно доказателство за извършването на една съществена дейност, която може да се определи като главна за лицето.

Подобна хипотеза се забелязва и в датската практика.<sup>855</sup> Датска компания спомага за изграждането на бизнеса на германска в Дания. Основната дейност на първата е да осъществява логистични услуги – напр. доставка на стоки, фактуриране на датските клиенти, събиране на плащанията им. В този случай, въпреки че повечето дейности изглеждат по-скоро спомагателни, се формира МСД за датското дружество. Самото организиране на дейността за германското и привличането на клиенти за него са решаващи за цялостната дейност и могат да се определят като основни за предприятието.

---

<sup>854</sup> BFH in BStBl III 1961 p. 317, p. 318

<sup>855</sup> Skaar, A. Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle, Kluwer, 1991, p. 295

Има ли все пак дейности, които категорично могат да попаднат в обхвата на ал. 4? Интересна хипотеза представлява проучвателната дейност. В днешно време, поради все по-честото използване на високотехнологични услуги, проучването на новите пазарни предложения в тази насока, както и различните опити за развитието на технологиите, са естествена част от общата дейност. От една страна, те не представляват основна работа за предприятието, а по-скоро му спомагат да установи удачни варианти за усъвършенстването на дейността си. Също така въпросната дейност не реализира никакви активи, които да се определят като печалба. От друга страна обаче, в дългосрочен план, те представляват ключов елемент за развитието на бизнеса и по този начин индиректно спомагат за генерирането на нови постъпления. Изхождайки от основното им предназначение, считаме, че те трудно могат да формират МСД за определеното място. Действително значението им за развитието на бизнеса е голямо, но въпросната работа не представлява основната за предприятието. И без проучвателните дейности предприятието може да преследва очертаните цели. Ето защо те следва да се квалифицират като спомагателни, които са във връзка с доусъвършенстването на цялостния работен процес.

Аналогично ли е положението, когато проучването се извършва за друго предприятие? Считаме, че в този случай трябва да се изследва конкретната фактическа обстановка поради възможни практически усложнения. Ако въпросният проучвателен център е упълномощен да сключва договори и да получава възнаграждение от упълномощилия го, то може да се говори за зависимо представителство по чл. 5, ал. 5 МСИДДО и да се формира МСД.

Какво е положението при рекламната дейност? По своето естество рекламата е една съпътстваща, спомагаща да се популяризира предприятието услуга и не може да реализира доходи. На друго мнение е Кумпф, според когото офисите за връзки с обществеността могат да формират МСД, тъй като съдържат основната информация за продукта и са решаващи за продажбата му.<sup>856</sup> Подобно виждане е правилно, ако това представлява основна дейност за предприятието и то се занимава изключително с нея.

Аналогично е положението, когато става въпрос за събиране на информация. Ако тя е основна дейност за предприятието, може да се говори за

---

<sup>856</sup> Kumpf W. Besteuerung inländischer Betriebsstätten von Steuerländern, Köln: Otto Schmidt Verlag, 1982, p. 95



формиране на МСД. В противен случай следва да попадне в приложното поле на ал. 4. Като типичен пример е изведено вестникарското бюро. Има ли разлика обаче между него и издателските офиси (editorial offices)? Германската доктрина намира различия при двете хипотези.<sup>857</sup> Действително самото събиране, обработване и превеждане на новини не може да се определи като основна дейност и е изрично разгледано в КМОИСП. Издаването и последващото разпространение обаче играят ключова роля във вестникарския бизнес, тъй като без тях не може да се осъществи цялостният работен цикъл. Поради липсата и на конкретен пример в тази насока в КМОИСП споделяме виждането, че в този случай ще се формира МСД.

Проблеми могат да възникнат и при данъчното третиране на емисионните предавания във връзка с вестникарското бюро. Понякога е трудно да се определи до колко ангажираните за тази дейност репортери не представляват зависими представители съгласно чл. 5, ал. 5 МСИДДО. Друг евентуален проблем е, когато въпросната услуга се предоставя на друго предприятие.

Как се третират дейностите с последващ характер, извършени след преследваната от предприятието цел? Едно германско решение изразява позиция по този въпрос.<sup>858</sup> Ако определеното място на дейност продължава да се използва от служителите дори и след изтичането на установения период и въпросните лица имат контрол над съоръженията, може да се говори за наличие на МСД. Развлекателните дейности обаче не могат да се квалифицират по аналогичен начин, тъй като не са във връзка с основната дейност на предприятието.<sup>859</sup> МСД се формира и при съхраняване на машини и съоръжения, които да се използват за същинската работа на предприятието.

По отношение на е-търговията аналогично се съблюдават заложените в ал. 4 хипотези. Така например, не може да се говори за формиране на МСД, ако дейността се ограничава до рекламиране на стоки или услуги; осигуряване на връзка между доставчика и клиентите (подобно на телефонна линия); доставяне на информация и др.

Трудно е да се даде еднозначен отговор кои дейности не могат да формират МСД. Ал. 4 очертава общата представа, но примерното изброяване не е изчерпателно, а в няколко случая се забелязва възможността една дейност да се

---

<sup>857</sup> BFH in BStBl II 23.01.1985, p. 417

<sup>858</sup> BFH in BStBl III 1960, p. 468

<sup>859</sup> BFH in BStBl III 1959, p. 349

тълкува двойко. Може би меродавен критерий за разграничаването е до колко въпросната дейност представлява значителна част от общата.

Какво е положението в СИДДО, сключени от България по този въпрос? В СИДДО с Белгия прави впечатление, че вместо предприятие се говори за местно лице на едната държава, като по този начин се разширява субектният критерий. В СИДДО с Дания в б. „д” попадат и стоките запаси, които са изложени на мострен панаир или изложба, като условието е да се продадат след закриването на панаира или изложбата. Подобен случай е очертан и в б. „в” от СИДДО с Испания и Франция, в б. „д” с Швеция и Финландия, в б. „е” с Турция, в б. „г” с Румъния.

В СИДДО с Италия и Индонезия в б. „д” като възможна хипотеза за неформирани на МСД изрично са очертани рекламата и научните изследвания. Интересна е хипотезата на чл. 5, б. „е” от СИДДО с Холандия, където фигурира строителен или монтажен обект, който е във връзка с доставка на машини и съоръжения (монтажните услуги са разгледани в б. „ж” на чл. 5 от СИДДО с Китай). Подобна е хипотезата в чл. 5, ал. 4, б. „е” от СИДДО с Люксембург – строителен обект във връзка с договор за доставка на производствено или технологично оборудване.

Изследвайки дефиницията на МСД в националното законодателство, е видна липсата на изричен текст аналогичен на чл. 5, ал. 4 МСИДДО. Това обаче не изключва ролята и значението на този вид дейности в международното и националното данъчно право. Не всички дейности могат да се квалифицират като формиращи МСД и едно своеобразно разграничение както добогатява цялостната концепция, така и очертава определени граници. МСД винаги ще представлява интерес в международното данъчно право и в тази връзка е логично изследването на всяка алинея на чл. 5 МСИДДО.

### **Библиография:**

1. BFH in BStBl III 1959, p. 349
2. BFH in BStBl III 1960, p. 468
3. BFH in BStBl III 1961 p. 317, p. 318
4. BFH v. 23.01.1985 I R 292/81, BStBl, II 1985, p. 417, p. 419
5. Bloomberg LP v. Tax Inspectorate, Decision No A40-94391/10-142-134 of the Moscow Arbitration Court of 17 December 2010
6. Corte Suprema di Cassazione, Case Numere 3367/02, 3368/02, 10925/01 dated 20 December, 2001

7. High Court in India, U.A.E. Exchange Centre Ltd. v. Union of India (UOI), 13.02.2009  
183 Taxman 495 (Delhi HC)
8. Kumpf W. Besteuerung inländischer Betriebstätten von Steuerländern, Köln: Otto Schmidt Verlag, 1982
9. Lang in Gassner/Lang/Lechner Die Betriebstätte im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Wien: Linde, 1998
10. Nitikman J. The Meaning of 'Permanent Establishment' in the 1981 U.S. Model Income Tax Treaty, Part 1, The International Tax Journal, 1989
11. Skaar, A. Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle, Kluwer, 1991
12. Storck A. Ausländische Betriebstätten im Ertrag- und Vermögenssteuerrecht, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1980

## ДАНЪЧНАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ПЛАНА “BEPS”

Д-р Ани Митева,  
Юридически факултет  
Софийски университет „Св. Климент Охридски“  
a.miteva@law.uni-sofia.bg

### **Резюме**

Планът „BEPS“ представлява механизъм от стъпки (пакет от мерки), чието осъществяване цели елиминиране на данъчното планиране, насочено към изкуствено свиване на данъчната основа и пренасочване на облагаеми доходи към данъчни юрисдикции с преференциално данъчно третиране.

Значението на плана “BEPS” и мерките, които установява се увеличава пропорционално на скоростта, с която се увеличава и приобщаващата му рамка. Поради това, планът „BEPS“ оказва влияние, в по-голяма или по-малка степен, върху всяка една трансгранична ситуация, попадаща в обхвата на международното данъчно право, включително при наличието на данъчна дискриминация в контекста на трансграничната дейност, реализирана от субектите на облагане.

**Ключови думи:** дискриминация, данъчна, план “BEPS”, СИДДО, Мултинационална данъчна конвенция

### **Summary**

BEPS Action Plan is a package of measures, the implementation of which aims to eliminate the tax planning which main target is to reduce the tax burden through base erosion and profit shifting to preferential tax treatment jurisdictions.

The importance of the BEPS action plan and its measures increase proportionately to the speed at which its framework expands. As a result, the BEPS action plan impacts, to a greater or lesser extent, each cross-border situation, falling within the scope of international tax law, including the cases where tax discrimination occurs in the context of cross-border activity, performed by the subjects of taxation.

**Key words:** Discrimination, Tax, BEPS Action Plan, DTT, Multinational Tax Convention

Етимологически понятието „дискриминация“ произлиза от латинския глагол „discrimino” – отделям, разделям<sup>860</sup>. Дискриминацията като социално явление се определя като „всяка форма на различно и неравно третиране (подчертано отношение), изключване или предпочитане на дадена личност или група от личности, което отрича или принижва равното упражняване и ползване на права<sup>861</sup>. Общото понятие за дискриминация датира от Античността и произтича от

<sup>860</sup> Armendariz, A, Reading Historiographic Metafiction as an Anti-discriminatory Practice in Contemporary America. In.: Discrimination and Tolerance in Historical Perspective, edited by Gudmundur Hálfdanarson, Edizioni Plus – Pisa University Press, p. 19, 2008.

<sup>861</sup> Наумова, С., Правно-социологически параметри и емпирични характеристики на антидискриминационното правосъзнание, Правна мисъл, 2011, No1, с.71-95.

концепцията на Аристотел за дистрибутивната справедливост (*distributive justice theory*)<sup>862</sup>.

В българската правна теория е обосновавано твърдението, че правото „носи равенството в своята същност на мяра, тъй като то е не само мяра на свобода, но и мяра на равенство“<sup>863</sup>. Поради това и същността на правото като норма на социално равенство се разполага на едно ниво с неговата същност като мяра на свобода<sup>864</sup>. Равенството запазва значението си на фундаментално свойство на правото и тогава, когато разглеждаме последното като нормативна мяра на социално оправдана претенция за получаване на разпределяни блага, условия, положение и роля<sup>865</sup>. Именно разпределителните отношения са и мястото, където правото се свързва с неравенството и равенството<sup>866</sup>.

Различните международни актове в областта на правата на човека, в зависимост от предметния си обхват, дефинират и юридическите признаци, на базата на които е забранено неравното третиране, съответно е установено равноправието на лицата. Именно конкретизацията на принципа за равноправие в равни по съдържание и обем права, задължения и отговорности е първото условие за неговата реализация най-напред на ниво на правната норма, а след това и като конкретно „правно дължимо“ в правните отношения<sup>867</sup>.

В областта на данъчното право, забрана за данъчна дискриминация фигурира в редица международни актове<sup>868</sup>. Към настоящия момент, обаче, не е установено легално определение за данъчна дискриминация<sup>869</sup> в нито един релевантен за разглежданата материя международен, регионален, наднационален или национален акт.

В международен контекст, Проектът “BEPS” на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие е актуална тема на международното данъчно облагане от 2013 г. насам когато ОИСР публикува План за действие с конкретни (петнадесет на брой) стъпки за елиминиране на „некоректните“ данъчни

---

<sup>862</sup> Aristotle, *Nicomachean Ethics*, translation by Christopher Rowe (Oxford: Oxford University Press, 2002); Niels Bammens, *The Principle of Non-Discrimination in International and European Tax Law*, 2012; Sen, A. A *Theory of Justice*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1971.

<sup>863</sup> Михайлова, М. *Право, равенство, справедливост*. С.: Университетско издателство „Климент Охридски“, 1999. стр. 7.

<sup>864</sup> Пак там, стр. 42.

<sup>865</sup> Пак там, стр. 43.

<sup>866</sup> Пак там, стр. 18.

<sup>867</sup> Пак там, стр. 79

<sup>868</sup> Вж. реф. 13 по-долу.

<sup>869</sup> Mason R. Knol, M. *What Is Tax Discrimination?* Faculty Scholarship. Paper 404.2012, p. 1017.

политики, целящи изкуствено намаляване на данъчната основа и прехвърляне на печалби в данъчни юрисдикции с преференциални данъчни ставки. Планът BEPS има конкретни измерения и върху националната данъчната политика на Република България, тъй като през месец март 2016 г. правителството ни официално одобри присъединяването на България към приобщаващата рамка на ОИСП за въвеждане на мерките по проекта BEPS.

Целта на настоящето изследване е при отчитане съдържанието на понятието за данъчна дискриминация да бъде анализирано влиянието на Плана “BEPS” върху забраната за неравно данъчно третиране, установена в нормативната уредба на международно, регионално, наднационално и национално ниво.

Настоящият анализ в първата си част акцентира върху съдържанието на понятието „данъчна дискриминация“, последвано от изясняване същността и мерките, заложи в Плана “BEPS” и отражението им върху забраната за дискриминационно данъчно третиране.

Поради липсата на легално определение, понятието за данъчна дискриминация подлежи на дефиниране от правната теория и съдебна практика. В този смисъл, бидейки частно проявление на общото понятие за дискриминация, данъчната дискриминация носи всички белези на общото понятие, но притежава и някои специфични признаци, произтичащи от данъчноправната материя, които признаци следва да бъдат внимателно отчитани при осъществяването на преценка дали едно лице е данъчно дискриминирано.

В практиката си Конституционният съд на Република България (КС) е имал възможността да се произнесе относно наличието/липсата на дискриминационно данъчно третиране в материален данъчен закон. Съгласно практиката му: *„Принципът на равноправие пред закона би бил нарушен само ако вътре в отделните режими за данъчно третиране на правните субекти съществуват законни привилегии.“*<sup>870</sup>

Горното становище на КС е по повод на конституционно дело, образувано въз основа на искане на главния прокурор на Република България за обявяване на противоконституционни на текстовете на чл. 13, ал. 6, т. 3 във връзка с чл. 13, ал. 5 и 12 (ДВ, бр. 38 от 1994 г.) от Закона за данък върху общия доход. Съгласно посочените законови текстове е установен различен данъчен режим по отношение

---

<sup>870</sup> Решение № 12 от 1.XI.1994 г. на КС на РБ по конст. д. № 12/94 г.

на данъчните субекти по чл. 13, ал. 5 от Закона за данък върху общия доход - едноличните търговци, и по чл. 13, ал. 12 от цитирания закон - лица, които реализират доходи от работа без трудово правоотношение, от упражняване на свободна професия и от доходи от отдаване на движимо или недвижимо имущество под наем.

При разглеждането на въпроса за противоречие на данъчноправна норма с принципа на равенство пред закона, КС е основал решението си на чл. 60, ал. 2 КРБ, която дава възможност на законодателния орган единствено чрез закон да установява облекчения и утежнения съобразно доходи и имущество.

КС е заключил, че принципът на равно третиране при упражняването на стопанска инициатива не би бил нарушен, тъй като „определянето на данъчните облекчения и утежнения е предоставено на преценката на Народното събрание“ (чл. 60, ал. 2 КРБ) когато:

- а) е изпълнено конституционно установеното изискване данъчно облекчение респ. утежнение да е вменено със закон; и
- б) в рамките на отделните режими на данъчно третиране да не е налице неравно третиране.

В посоченото съдебно решение КС не е пояснил съдържанието на използваното понятие „отделни данъчни режими“ и дали те се отнасят до вида облагане (с корпоративен данък или данък върху доходите на физическите лица) и/или до съществените характеристики на субекта на данъчно облагане (физическо лице или правно образувание). Анализирайки внимателно съдържанието на решението ще стигнем до извода, че става дума за възможност в общия режим на данъка върху доходите на физическите лица да има „отделни данъчни режими“ за едноличните търговци, за лицата получаващи доход от свободни професии или други нетрудови правоотношения или например за данъчни облекчения за лица с намалена работоспособност. В тези „отделни данъчни режими“, обаче, лицата трябва да са равно третирани.

КС е приел, че уреденото със закон различно данъчно третиране на едноличните търговци и лицата, реализиращи доходи от извън трудови правоотношения „не е различно“, тъй като са налице два самостоятелни режима свързани със субекта на облагане, начина на формиране на данъчната основа и данъчната ставка. КС се е аргументирал с факта, че търговският закон третира

различните физически и юридически лица като търговци и лица, които нямат това качество, поради което „няма правно основание данъчен закон да ги третира еднакво по отношение определянето на данъчните задължения и предвиждане на данъчни преференции“.

От представения анализ може да се заключи, че КС е основал разбирането си за липса на „различно“ третиране въз основа на специфичния ред за определяне на елементите на данъчното задължение на различните данъчнозадължени лица, който специфичен ред е еднакъв за субектите на облагане с еднакви правни качества.

Склонна съм да приема, че при поставения правен въпрос КС правилно и обосновано е акцентирал на обстоятелството, че данъчнозадължените лица, които притежават различен правен статус (търговец, който реализира доход осъществявайки стопанска дейност и физическо лице, което реализира доход от нетрудови правоотношения) са несъпоставими и е допустимо последните да бъдат подложени на различен данъчен режим. Последното намирам за правилно, изхождайки от несъпоставимостта им.

Изхождайки от представения анализ на КС и спецификите на данъчноправната материя<sup>871</sup> в контекста на нормативната уредба на международно<sup>872</sup>, регионално<sup>873</sup>, наднационално<sup>874/875</sup> и национално<sup>876</sup> ниво,

---

<sup>871</sup> В българската правна доктрина традиционно се приема, че данъчното право е подотрасъл на финансовото право. Като подотрасъл на финансовото право, данъчното право се характеризира със свой собствен предмет на правно регулиране: съвкупността от отношенията по организацията и функционирането на данъчната администрация и отношенията по разпределение на дохода, печалбата, добавената стойност, определяне на данъчните задължения и тяхното изпълнение.

<sup>872</sup> В литературата е прието, че първите международни стандарти за отделните права и свободи са формулирани във Всеобщата декларация на правата на човека. Други основни международни договори в областта на защитата правата на човека, които съдържат изрични разпоредби, гарантиращи равно третиране и забрана на дискриминацията са: Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация; Конвенцията за правата на хората с увреждания; Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените; Конвенция на МОТ за правото на равно заплащане; Конвенция на ЮНЕСКО за борба срещу дискриминация в областта на образованието и др.

<sup>873</sup> Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, Европейската социална харта, Африканската харта за правата на човека и народите и Американската конвенция за правата на човека; Общото споразумение за тарифите и търговията (ГАТТ) и Общо споразумение по търговията с услуги (ГАТС) и др.

<sup>874</sup> В рамките на ЕС принципът на равно третиране и недискриминация първоначално се заражда във връзка с установяване на равнопоставеност между половете. В следствие, принципът се разширява и обхваща все повече сфери на влияние. Понастоящем от основополагащо значение за формирането му са чл. 10 ДЕС; чл. 18 от ДФЕС; чл. 19 ДФЕС; чл. 36 ДФЕС; чл. 45 ДФЕС; чл. 49, пара. 2 във връзка с чл. 18 ДФЕС и др.

<sup>875</sup> Интерес представлява въпросът за правните средства за защита при наличие на влязъл в сила съдебен или административен акт, който не е съобразен с общопологащо законодателство. В тази връзка вж. Големинова, С. Преодоляване на окончателния характер на съдебните решения и на



регламентираща забраната за неравно/дискриминационно третиране би могло да се приема за теоретично обосновано следното определение за данъчна дискриминация:

*Установяване на данъчни облекчения<sup>877</sup> или утежнения<sup>878</sup> в рамките на отделните режими за данъчно третиране<sup>879</sup> на субектите на облагане при сравними ситуации<sup>880</sup> и въз основа на забранени от правото признаци<sup>881</sup>.*

Като най-сложна част от антидискриминационния анализ следва да се определи изграждането на сравнителните двойки. Така, Маргарита Илиева в “Избрани стандарти на антидискриминационното право”, стр. 34 посочва че „дискриминацията е относително понятие. Установяването ѝ зависи от сравнението с друг, който е третиран или би бил третиран по-добре и който няма съответния защитен признак“. В този смисъл, сравнимостта на ситуациите следва да бъде обстойно анализирана при всеки отделен случай. В зависимост от забранения от закона дискриминационен признак в международноправната уредба на данъчната дискриминация се изграждат по различен начин и сравнителните двойки с оглед установяването наличието на забранена от правото данъчна дискриминация.

При осъществяването на преценка дали е налице данъчна дискриминация следва да се отчита и практиката на националните ни съдилища, макар и последната да не е във връзка с данъчноправната материя, напр. Решение № 9437 от 25.06.2013 г. на ВАС по адм. д. № 14870/2012 г., VII о., съгласно което „за да е налице сравнима ситуация, трябва да е налице разлика в ситуацията, която да няма нищо общо със съответния защитен признак“ и др.

Планът “BEPIS”<sup>882</sup> на ОИСР, публикуван през 2013 г. представлява план за действие с конкретни (петнадесет на брой) стъпки, целящи елиминиране на

---

административните актове. Общество и право, 5/2017, стр. 95 – 102; Костов, С. Възстановяване на недължимо събрани публични вземания. Общество и право, 2017, № 5, стр. 103 – 106. Относно възстановяването на платени данъци в нарушение на правото на ЕС вж. Йорданова, С. Правни средства за защита при нарушение на правото на ЕС в областта на данъците в България, Общество и право, 2017, № 5 стр. 107 – 115.

<sup>876</sup> Чл. 6 от Конституцията на Република България; Закон за защита от дискриминация.

<sup>877</sup> Установено със закон по-благоприятно данъчно третиране в материалноправна и/или процесуалноправна данъчноправна норма;

<sup>878</sup> Установено със закон по-неблагоприятно данъчно третиране в материалноправна и/или процесуалноправна данъчноправна норма;

<sup>879</sup> Разглеждани като приложимия към конкретната ситуация комплекс от материалноправни и процесуалноправни данъчни норми;

<sup>880</sup> Сравнимостта на ситуациите се определя чрез изграждане на сравнителни двойки.

<sup>881</sup> Подобно на общото антидискриминационно право и в областта данъчното право са установени, в международноправната уредба, конкретни признаци, въз основа на които е забранена данъчната дискриминация, напр. националност; участие в търговско дружество и др.;

данъчните политики, които са насочени към изкуствено свиване на данъчната основа и прехвърляне на печалби в данъчни юрисдикции с преференциални данъчни ставки.

Тъй като подобен тип данъчни политики са характерни преимуществено за многонационалните търговски дружества, мерките, предвидени в плана “BEPS” са насочени основно срещу данъчното планиране, което цели изкуствено изместване на печалби и доходи от държавите, в които реално се реализира дейността на мултинационалните търговски дружества към данъчни юрисдикции, с които приложимата данъчна ставка е по-ниска. В практически план изкуственото изместване на печалби и доходи се реализира чрез извършването на операции между свързани лица (вътрешни разплащания и трансфери в рамките на бизнес групата, трансферно ценообразуване), използване на хибридни финансови инструменти и други способы, които планът “BEPS” има за цел да преустанови в ситуацията, при които подобни практики водят до избягване или намаляване размера на дължимите данъци.

Конкретните стъпки, включени в пакета от мерки срещу BEPS са въвеждането на стандарти, отчитащи достиженията на дигиталната икономика и бизнес<sup>883</sup>; отстраняване на празнотите и хармонизация в данъчните законодателства на отделните държави<sup>884</sup>; разработване на ефективни правила за отчитане и оценка на икономическата активност на чуждестранните дружества и лица<sup>885</sup>; въвеждане на ефективен механизъм за бърз и улеснен обмен на информация относно измененията в законодателните данъчноправни рамки на отделните страни<sup>886</sup> и др.<sup>887</sup>.

В Европейски контекст, всяка една мярка, заложена в плана BEPS би могла да бъде разглеждана през призмата на основните свободи, гарантирани от

---

<sup>882</sup> „Base Erosion and Profit Shifting”

<sup>883</sup> Повече в тази връзка вж. на <http://www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm>

<sup>884</sup> Повече в тази връзка вж. на: <http://www.oecd.org/tax/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report-9789264241138-en.htm>

<sup>885</sup> Повече в тази връзка вж. на <http://www.oecd.org/tax/beps/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>

<sup>886</sup> Повече в тази връзка вж. на: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/>

<sup>887</sup> За повече информация относно всичките 15 стъпки, предвидени в плана “BEPS” вж. на <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm>

учредителните договори на Европейския съюз и данъчната дискриминация<sup>888</sup>. По отношение на конкретни мерки като ограничение приспадането на лихви, данъчно облагане при напускане (Exit Tax), общото правило за борба със злоупотребите (GAAR), правилата за контролираните чуждестранни дружества (CFC Legislation), несъответствията при хибридните образувания и инструменти, които мерки са предвидени в двете *Директиви на ЕС за установяване на правила срещу практиките за избягване на данъци, които пряко засягат функционирането на вътрешния пазар*<sup>889</sup> при транспонирането им следва да се отчита общата забрана за дискриминационно третиране в рамките на Европейския съюз<sup>890/891</sup>.

Релевантни за института на данъчната дискриминация са и следните конкретни мерки и инициативи във връзка с плана BEPS:

1. Създаването на Многонационална конвенция за въвеждане в данъчните спогодби, сключени между държавите на конкретни мерки, насочени срещу изкуственото свиване на данъчната основа и прехвърлянето на печалби<sup>892/893</sup> (Многостранната данъчна конвенция); и
2. Проектът на изменение и допълнение на Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) и Коментара към него<sup>894</sup>, публикуван на 11 юли 2017 г.

Многостранната конвенция е подписана на 7 юни 2017 г. от близо 70 (седемдесет) данъчни юрисдикции, включително Република България<sup>895</sup>.

<sup>888</sup> В „Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки“, София, 2011, стр. 35. Проф. Сашо Пенев изрично посочва, че „С оглед концепцията им основните свободи са изградени като забрани за дискриминация“.

<sup>889</sup> ДИРЕКТИВА (ЕС) 2016/1164 НА СЪВЕТА от 12 юли 2016 година за установяване на правила срещу практиките за избягване на данъци, които пряко засягат функционирането на вътрешния пазар. На 29 май 2017 г. (ATAD) бе приета директива за изменението ѝ (ATAD 2), която разширява обхвата на ATAD и при несъответствия при хибридните образувания. Срокът за транспониране на директивата е 31.12.2018 г.

<sup>890</sup> Така и Douma, S. EU Report: BEPS and European Union, IFA Cahier, IBFD, 2017.

<sup>891</sup> Въпреки обстоятелството, че прякото данъчно облагане е от изключителната компетентност на държавите членки (чл. 114, пара. 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз), Съдът на Европейския съюз е приел в постоянната си съдебна практика, че държавите-членки следва да упражняват тази компетентност в съответствие със законодателството на Европейския съюз и да избягват всякаква дискриминация на основание на гражданство. Повече в тази връзка вж. в Решението на СЕС по дело C-270/83, Avoir Fiscal.

<sup>892</sup> Достъпна на: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>

<sup>893</sup> На английски език: Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting.

<sup>894</sup> Достъпен на: <http://www.oecd.org/tax/treaties/draft-contents-2017-update-oecd-model-tax-convention.pdf>

Причината за изработването ѝ е обстоятелството, че част от предвидените в проекта BEPS мерки е невъзможно да бъдат приложени, без да бъдат променени вече сключените двустранни СИДДО<sup>896</sup>. С подписването на конвенцията потенциално могат да бъдат изменени над 2000 съществуващи СИДДО<sup>897</sup>.

При преглед на разпоредбите ѝ се установява, че Многостранната конвенция не съдържа разпоредби, които да имат пряко отношение към института на данъчната дискриминация, но при приложението ѝ следва да се отчита общата забрана за дискриминационно третиране, установена в чл. 24 от Модела на данъчна спогодба на ОИСР<sup>898/899</sup>.

За разлика от Многонационалната конвенция в Проекта на изменение и допълнение на Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на ОИСР и Коментара към него е предвидено изменение на релевантна за данъчната дискриминация правна норма, а именно параграф 71 от Коментара на чл. 24 от Модела на данъчна спогодба на ОИСР<sup>900</sup>.

Параграф 71 от Коментара на чл. 24 от Модела на данъчна спогодба на ОИСР установява изискването за предоставяне на удостоверение за местно лице на предприятие на едната договаряща държава, което е установило място на стопанска дейност в другата договаряща държава и това място на стопанска дейност получава пасивен доход (дивиденди, лихви, авторски или лицензионни възнаграждения). С оглед реализирането на целите на плана “BEPS” в параграф 71 от Коментара на чл. 24 от Модела на данъчна спогодба на ОИСР е предложено да бъде добавено ново изречение, което илюстрира ситуация, при която е възможно да се постигне двойно

---

<sup>895</sup> Повече относно участието на България в плана „BEPS” и очакваните последици за страната вж. в Антонов, И., Еленков Ж., Участие на България в проекта „BEPS” и очаквани последици за страната, Общество и право, 2017, № 5, стр. 77 – 87.

<sup>896</sup> Антонов, И. Еленков Ж. цит. съч., стр. 83.

<sup>897</sup> Пак там.

<sup>898</sup> В чл. 24 от Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на ОИСР се съдържа т.нар. „антидискриминационна клауза“. В структурно отношение разпоредбата на чл. 24 МСИДДО включва две алинеи (1 и 2), които възприемат „националността (гражданството)“ като сравнителен критерий при определяне наличието на дискриминация и други три алинеи (3, 4 и 5), които възприемат качеството „местно лице“ като такъв.

<sup>899</sup> Понастоящем Република България е сключила над 70 спогодби за избягване на двойно данъчно облагане (СИДДО), почти всички, от които въз основа на Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на ОИСР. Всяка една от сключените от Република България СИДДО съдържаща антидискриминационна разпоредба. Действащите данъчни норми във вътрешното ни право, които нарушават антидискриминационната клауза загубват своето действие и не следва да се прилагат.

<sup>900</sup> Draft Contents of the 2017 Update to the OECD Model Tax Convention, released on 11 July 2017, p. 127-128.

данъчно необлагане, което представлява недопустима от правния ред злоупотреба с права.

В заключение би могло да се посочи, че планът „BEPS“ е механизъм от стъпки (пакет от мерки), чието осъществяване цели всички търговски структури да се облагат ефективно в тези данъчни юрисдикции (държави), в които реализират дейността си.

Значението на плана “BEPS” и мерките, които установява се увеличава пропорционално на скоростта, с която се увеличава и приобщаващата му рамка<sup>901</sup>. Към настоящия момент тя надвишава 100 данъчни юрисдикции, които са обединили усилията си срещу данъчното планиране, което е насочено към изкуственото свиване на данъчната основа и пренасочване на облагаеми доходи към данъчни юрисдикции с преференциално данъчно третиране.

Тъй като последното не е в пряка връзка със забраната за данъчна дискриминация, Мултинационалната конвенция и Проектът за изменение и допълнение на МСИДДО и Коментара към него от 2017 г. не оказват съществено влияние върху института на данъчната дискриминация и в частност забраната за дискриминационно данъчно третиране, установена в СИДДО. Конкретните мерки, установени в Мултинационалната конвенция, обаче, следва да бъдат въвеждани при отчитане на общата забрана за дискриминационно третиране, установена в чл. 24 от Модела на данъчна спогодба на ОИСР.

В Европейски контекст, всяка една мярка, заложена в плана BEPS би могла да бъде разглеждана през призмата на данъчната дискриминация. По отношение на конкретни мерки като ограничение приспадането на лихви, данъчно облагане при напускане (Exit Tax), общото правило за борба със злоупотребите (GAAR), правилата за контролираните чуждестранни дружества (CFC Legislation), несъответствията при хибридният образувания и инструменти, предвидени в двете *Директиви на ЕС за установяване на правила срещу практиките за избягване на данъци, които пряко засягат функционирането на вътрешния пазар* при транспонирането им следва да се отчита общата забрана за дискриминационно третиране в рамките на Европейския съюз.

---

<sup>901</sup> Последното изисква и кодификация на данъчното законодателство в духа на приложимите правни принципи, а именно – приемането на ясни от гледна точка на законодателната техника, правила, но и на добре подредени в йерархичната структура на националния правов ред норми. Повече в тази връзка вж. в Димитрова, Е. Кодификация на данъчното законодателство в духа на приложимите правни принципи. Обществено и право, 2017, No 5, стр. 88 – 94.

## ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. Антонов, И. Еленков Ж. Участие на България в проекта „BEPS” и очаквани последици за страната, *Общество и право*, 2017, № 5, стр. 77 – 87.
2. Големинова, С. Преодоляване на окончателния характер на съдебните решения и на административните актове. *Общество и право*, 2017, № 5, стр. 95 – 102.
3. Димитрова, Е. Кодификация на данъчното законодателство в духа на приложимите правни принципи. *Общество и право*, 2017, № 5, стр. 88 – 94.
4. Илиева, М. Избрани стандарти на антидискриминационното право, С.: Сиби, 2009.
5. Йорданова, С. Правни средства за защита при нарушение на правото на ЕС в областта на данъците в България, *Общество и право*, 2017, № 5, стр. 107 – 115.
6. Костов, С. Възстановяване на недължимо събрани публични вземания. *Общество и право*, 2017, № 5, стр. 103 – 106.
7. Михайлова, М. Право, равенство, справедливост. С.: Университетско издателство „Климент Охридски“, 1999.
8. Наумова, С., Правно-социологически параметри и емпирични характеристики на антидискриминационното правосъзнание, *Правна мисъл*, 2011, № 1.
9. Пенев, С. Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки, С.: Сиби, 2011.
10. Aristotle, *Nicomachean Ethics*, translation by Christopher Rowe (Oxford: Oxford University Press, 2002).
11. Armendariz, A, Reading Historiographic Metafiction as an Anti-discriminatory Practice in Contemporary America. In.: *Discrimination and Tolerance in Historical Perspective*, edited by Guðmundur Hálfðanarson, Edizioni Plus – Pisa University Press. 2008.
12. Douma, S. EU Report: BEPS and European Union, IFA Cahier, IBFD, 2017.
13. Niels Bammens, *The Principle of Non-Discrimination in International and European Tax Law*, 2012.
14. Mason R. Knol, M. What Is Tax Discrimination? Faculty Scholarship. Paper 404.2012.
15. Sen, A. *A Theory of Justice*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1971.

# ЕДИН ОБОБЩЕН ВЕРОЯТНОСТЕН МОДЕЛ НА БЕЗОПАСНОСТТА НА МОРЕ И НЯКОИ ЮРИДИЧЕСКИ ПРИНЦИПИ

Александър Александров\*

[alekbg@mail.com](mailto:alekbg@mail.com)

**Резюме:** Обикновено, за каквито и да са катастрофи на море, за главен виновник се набездава Капитанът. Очевидно това не може да бъде така. В изпълнението на транспортната задача има още редица други участници, които имат своите отговорности. В разработката е обоснован един универсален модел. Като примери са използвани няколко тежки катастрофи, станали през последните години в Черно море. Използвани са някои основни определения от "Теорията на вероятностите", за да се изясни ролята и отговорностите на участниците в транспортната задача на море, на първо място що се отнася до безопасността и сигурността. Прието е, че грешките са със случаен характер, т.е. те са равномерно разпределени. Това означава, че 90% от вината е извън корабния екипаж. Синтезирани са някои изводи относно претовареността на капитаните и неразбиране на проблемите от морската общност. Направени са някои предложения за по-добро сътрудничество между държавните институции, академичната общност и морските неправителствени бранишови организации в страните от Черноморския басейн.

**Ключови думи:** катастрофи, капитан, модел, отговорности, право

**Abstract:** Usually, Master is the main guilty, if any catastrophe arrises. Obviously it is not truth. In realising the transport task many other participants take part. All they have their responsibilities. Paper offers a universal model. Examples are some disasters that occurred in the Black Sea with lost of seafarers' lives. A principel relative model is formulated in accordance with particular responsibilities of the participants in the maritime transport task with priority safety and security. It is accepted the errors are occasional and equally distributed. That means 90% of responsibility is out of the crew. Conclusions that masters are overpressed and maritime community misunderstanding are sinthesised. Some recommandations for closer cooperation are directed to Black sea countries public institutions, academic sector and maritime NGOs.

**Keywords:** disasters, captain, model, responsibilities, legal

\* Капитан далечно плаване

Магистър по морско образование, Световен морски университет, Малмьо, Швеция  
Морски посланик на Международната морска организация

В световен мащаб важноста на световните океани непрекъснато нараства и засяга всички аспекти на човешкото развитие. В днешната глобална икономика, където пазарите са взаимосвързани, а суровини и готова продукция се товарят и транспортират по море, никоя страна не може да си позволи да пропусне печалби пренебрегвайки морския сектор от нейната икономика. Ето защо не подлежи на съмнение, че социално-икономическото развитие на обществата е свързано с безопасното и обосновано използване на океаните, където главна роля играе човешкият фактор.

С присъединяването на България и Румъния Европейският съюз се превърна в главно действащо лице в Черноморския район. Като се има предвид близостта с Каспийско море, Близкия Изток и Централна Азия това има особено геостратегическо значение и свързаните с това икономически, социални, технически и политически аспекти не само за страните от Евросъюза, но и по-широк аспект. България е една от шестте държави с директен излаз на Черно море. Страната ни разполага с морска индустрия, а ресурсите на това море предстои да бъдат използвани все по-ефективно. Това налага и предприемане на съответните изпреварващи и адекватни мерки за безопасност и опазване на околната среда.

#### Някои факти за катастрофи с кораби в Черноморския басейн

Като цяло Черно море е опасно. Това го подсказва и името му. Но особено опасни са северната и южната му части. На север са най-вече крайбрежните страни Украйна и Русия. Мястото е характерно с наличието на множество пристанища, силен трафик на различни по големина и качества кораби, сложна навигационна и хидрометеорологична обстановка. През зимата тук и особено в Азовско море условията за корабоплаване са много тежки. На юг е Турция с подходите към Босфора, където не е по-леко за плаване. Специално внимание заслужава Керченския проток, подходите към него и Азовско море, където се преплитат украински и руски интереси. Независимо от положените усилия за регулиране на действията, има празнини в организацията и практическата реализация на редица дейности, свързани с търговското корабоплаване. Една от най-важните е търсенето и спасяването на море. Това е сложен комплекс от мероприятия, които се отнасят най-вече за спасяване на хора, опазване на околната среда, кораба и товара.



Обикновено преходите се извършват в тежки хидрометеорологични условия и изискват много точна организация при изпълнението на операциите, тъй като в тях участват множество структури и техни звена.

Някои конкретни примери от станалите напоследък катастрофи в Азовско-Черноморския басейн са:

- м/к „Толстой” – потъва на 27 септември 2008 г. на разсъмване, на 10-15 мили източно от н.Емине при лошо време. Екипажът се състои от 10 души – 9 украинци и руснак капитан. Спасени са само двама.

- м/к „Ванеса”, потъва при много лошо време в Азовско море на 03.01.2008 г. на разсъмване, на около 20 мили от северния край на протока. На борда са 11 моряци (10 българи и един украински пилот). Спасен е само един човек от екипажа.

- м/к „Катя Z” отплава от Бердянск на 22.01.2006 г. с екипаж от 14 български и 4 украински моряка. По пътя си, почти веднага след напускането на подходния канал към порт Бердянск, попада в тежко ледено поле, което довежда до засядане на кораба недалеч от пристанището. Без да навлизаме в подробности, ще отбележим само, че моряците престояват 20 дни сред ледовете на Азовско море недалеч от брега, без да им е оказано съдействие.

- На 13.02.2004 г. на десетина мили от северния край на Босфора, при много лошо време, потъва м/к „Хера” с екипаж от 17 българи и двама украинци. Всички загиват.

В резултат само на тези катастрофи загинаха най-вече български и украински моряци. Освен това има инциденти със загинали хора и кораби и в Азовско море. Точният им брой едва ли е известен. Само за сравнение в едно интервю от 18 февруари 2009 г. следователят Г.Илиев споделя, че по повод разследването на „Хера” украинските власти отговарят, че за периода 13 февруари 2004 г. – 13 февруари 2005 г. на украинска територия са открити общо 800 тела на удавени моряци... Колко ли са загиналите в останалите Черноморски страни? Още по-тревожно става положението, когато прибавим към тези загинали моряци и броя на рибарите.

В изброените случаи има редица сходства. Обединяващото е, че всички трагедии се случват със стари кораби, в непосредствена близост до брега и много лоши метеорологични условия, без отговарящите за това служби да могат да помогнат на моряците. Защо?

## Един модел на безопасността на море

Основната транспортна задача е корабът да бъде преведен между две точки по оптимален път. Критериите за оптималност са: на първо място пътят да бъде безопасен и второ, икономичен, което означава най-къс по разстояние и най-кратък по време. Главните участници в транспортната задача на море са: Капитан с екипаж, Пилотаж, Агентиране, Държавни власти (митница, медицинска, гранична и т.н.), Капитан на пристанището, Управление на морския трафик, Пристанищни служби, Спедитори. В доклада се предлага един универсален модел на факторите, от които зависи безопасността на корабоплаването. Той се състои от – основа и надстройка. Основата има две нива: външно и вътрешно. Терминологията е условна. Може да има и друга.

1. Външното ниво представлява работната среда, в която оперират корабите от международното морско търговско корабоплаване. Тя включва: навигационната и хидрометеорологична обстановка в разглеждания район, местните служби, които осигуряват корабоплаването (Търсене и спасяване, Контрол на трафика, Поддържане на каналите, фарватерите и означаването им, Агентиране, Пилотаж, Медицинска, Застрахователна, Гранична, Митническа, Снабдителна, Екологична, Пристанищните власти, Морската администрация, Товародател, Спедитор и други).

2. Вътрешното ниво се състои от: Корабособственик, Оператор, Застрахователи, Класификационни организации, Корабостроители, Кораборемонтчици, Администрацията на флага и други.

Факторите от тези две групи формират т.нар. „Брегови служби”.

От другата страна, в надстройката, е Капитанът с екипажа.

Безопасност = Фактори: (Основа; Надстройка)

Основни: външно ниво + вътрешно ниво = Брегови служби

Безопасност = Фактори: (Брегови служби; Капитан)

На този етап ние разглеждаме най-вече състоянието на работната среда и процесите, които протичат в нея спрямо показателя безопасност. Опитваме се да покажем в какви условия работят капитаните тук и какво влияние оказват

посочените факторите на дейността им. Предложената класификация позволява да бъде приложен един балансиран подход за разглеждане на взаимодействието между участниците, от които зависи безопасността. Очевидно е, че всички са заинтересовани да има по-безопасно корабоплаване и по-чисти морета (1). Но какво става в действителност? Като че ли се очертават контурите на друг модел, в който преобладават изискванията на всички останали спрямо капитана (2). Един бегъл преглед на статистиката показва, че в основни линии обществеността обвинява за катастрофите капитаните. Разбира се, и те допускат грешки, но дали не носят отговорност и за действията на тези, които са на брега? Получава се един модел, който на практика е деформиран.

$$\text{Безопасност} = F [\text{Външно} + \text{Вътрешно} + \text{Капитан}] \dots\dots\dots (1)$$

$$\text{Безопасност} = F [(\text{Външно} + \text{Вътрешно}) + \text{Капитан}] \dots\dots\dots (2)$$

В такъв случай, с приближение в рамките на допустимото, можем да направим следното развитие на модела:

А) Главните участници в транспортната задача на море са: Капитан с екипаж, Пилоти, Корабни агенти, Държавни власти (Митница, Медицинска, Гранична и т.н.), Капитан на пристанището, Управление на морския трафик, Пристанищни служби, Спедитори. Можем да приемем, че общо те са 10;

Б) По природа грешките са: груби, систематически и случайни. Те са предизвикани съответно от: хората, техниката и множество други фактори.

Изследванията показват, че в практиката преобладават случайните грешки, които обикновено са равномерно разпределени. Обработването им с помощта на математическия апарат на теорията на вероятностите дава цифров израз на описания по-горе модел на безопасността, който е обективен. Това го прави удобен за анализи и обосноваване на следващи поправящи действия.

Пълен риск = Сумата от грешките на всичките участници = 100% = 1, т.е.

$$\text{Безопасността} = 100\% = 1 \dots\dots\dots (3)$$

$$\sum e_{i-n} = \sqrt{e_1^2 + \dots\dots\dots + e_n^2} = \sqrt{0.1_1^2 + \dots\dots\dots + 0.1_n^2} = 1 \dots (4)$$

Но в преобладаващите случаи на катастрофи обществото държи отговорен капитана и го обвинява за допуснати грешки. Очевидно е, че той също греша. А къде остават грешките на останалите участници в транспортната задача? Какво е тяхното значение? Да не би те да са безгрешни?

Тогава в съответствие с (2):

Безопасност = Капитан = F (Външни + Вътрешни) ..... (5)

Но очевидно е, че грешките на капитана (0.1) не са равни на грешките на останалите (0.9). Тогава излиза, че всички брегови участници в транспортната задача от една страна допринасят за основното натрупване на грешките в процесите по експлоатацията на корабите, а от друга, при тежки аварии, струпват вината си на Капитана?! В допълнение може да бъде казано, че в бреговите морски фирми остават все повече служители, без необходимата морска подготовка, със слаби познания за корабоплаването. Те са натоварени с управленски функции, които при споменатите условия няма как да изпълняват качествено. На практика става така, че Капитанът е принуден да изпълнява нареждания от съмнително естество. По този начин тежестта от грешките на бреговите морски служби се прехвърлят на борда на кораба, където главния отговарящ е Капитана. В бъдеще, когато навлезе в пълна степен автоматизацията на корабоплаването, техният дял ще става все по-голям и по-голям за сметка на трансформираните задължения на екипажите.

С описанието на факторите, от които зависи безопасността на море се надяваме докладът да допринесе за по-сериозни анализи и поправящи действия във всички нива на модела. Една от крайните цели е морската общност да бъде поинформирана и изчистено от съзнанието на хората разбирането, че Капитанът е виновен за всичко. Това е описано много добре в Seaways, October 2011- The Ship's Captain - Master or slave

#### Основни допуски:

- Поради станалите напоследък в посочения район морски катастрофи със сериозни щети, описанията, анализите и предложенията се отнасят най-вече за състоянието на работната среда, в която работят корабите от международно плаване. Крайбрежните държави, които имат пряко отношение по разглежданата тема са: България, Грузия, Румъния, Русия, Турция и Украйна;

- Като повод са взети катастрофите с кораби, където преобладават българските екипажи, но те не са единствените;

- Докладът няма за цел да прави разследване на случилото се с посочените по-горе кораби. То е неминуемо следствие от състоянието на основни фактори, от които зависи безопасността на корабоплаването в този район.

На практика от едната страна е Капитанът с екипажа, а от другата – представителите на бреговите служби. Всички те би трябвало да са наясно с техните отговорности и да съдействат на кораба за безопасната му експлоатация.

Както е известно всяко едно от звената на експлоатационната верига е носител на грешки. Известно е, че там където са повечето участници, ще трябва да се търси преобладаващата част от неточностите. Очевидно е, че много по-голямата част от носителите на грешки, са на брега. За съжаление в редица случаи натрупаните от бреговите участници пропуски си проличават едва, когато Капитанът и екипажът са поставени в по-трудни обстоятелства, т.е. при лоши метеорологични и навигационни условия. Обикновено на море се работи при много по-сложна обстановка, отколкото тази при която се развиват процесите на брега. Естествено е тогава взетото от Капитана решение да не е най-точното и да е съпроводено с грешки, предизвикани и от пропуски в работата на бреговите служби. Това е една от причините почти винаги вината да бъде прехвърлена на кораба. Позволяваме си да изразим становището, че това е валидно в световен мащаб, тъй като корабоплаването е един от най-важните отрасли на морската индустрия, а нейните отрасли са с международен характер от самото си основаване.

### Изводи и препоръки

Докладът не претендира да е анализирал процесите в детайли. Разгледани са само по-важните етапи. В определена степен препоръките, които даваме са в съответствие и като продължение на обсъжданията в Европейския парламент и произлезлите от това законодателни инициативи.

#### 1. Някои изводи

През изминалите няколко години, особено през зимния период, в Азовско и Черно море се случиха тежки морски катастрофи със загуба на човешки живот,

сериозни неблагоприятни последствия върху природната среда и множество щети според категорията „Цялостна загуба” на корабите и товара. Това е ясен сигнал за необходимостта от предприемането на незабавни конкретни действия на международно и национално ниво за изследване в детайли на основните фактори, от които зависи безопасността на корабоплаването в този район.

Посочените нещастни случаи са само „върха на айсберга”, тъй като те са следствие от едни деформации на човешкото съзнание и на работната среда, за които голяма част от участниците в процесите са наясно от дълги години. Затова, за съжаление, случването им беше неизбежно и е показател за закъснели и недостатъчно ефективни действия.

На пръв поглед всички брегови служби демонстрират, че действията им са съобразени с международните и национални морски документи и добрата морска практика. Защо все пак се случват всички тези нещастия с моряците? Едно обобщено проучване вероятно би показало, че едва ли има брегови служби виновни за гибел на хора или разлив на море. За сметка на това вниманието на обществеността се насочва само към корабния екипаж, съответно към Капитана. От прилагането на такива подходи никой не печели. Особено като се има предвид, че желаещите да работят на море непрекъснато намаляват.

Международната морска организация и националните администрации издават достатъчно юридически инструменти, но дали те са достатъчно качествени. Контролът се осъществява от Корабоплавателните компании, Държавата на знамето, Държавният пристанищен контрол и Регистровите организации. Капитанът би трябвало да има последната дума, но на практика това не е така и той е принуден да се изправи пред всичките 9/10 брегови служби;

## 2. Препоръки

Тъй като целта на тази разработка не е да предлага ръководства или методики, то ние само обръщаме внимание на слабите места в процесите и се надяваме, че заинтересованите участници от различните отрасли на корабоплаването ще намерят сили да се вгледат в дейността си и установят причините за допусканите грешки.

В този дух би било добре, ако е необходимо, да бъдат усъвършенствани и учебните планове и програми на морските учебни заведения от средното и висше морско образование.

Доколкото представлява интерес, ръководството на Юридическия факултет в УНСС да усъвремени учебните програми с необходимата правна морска тематика, осигуряваща достатъчна правна теория и практика на бъдещите юристи за балансиране на отговорностите на море;

Би могло да бъдат предприети съвместни действия с наши и чужди морски и правни учебни заведения и браншови организации за съгласуване на действията.

Академичната общност съвместно с правителствените и неправителствените морски структури биха могли да станат организатори на целенасочени тематични конференции, семинари и работни срещи на национално и международно равнище.

Добър подход за изследване на състоянието на работната среда в посочения район е участие на крайбрежните страни в съвместни проекти финансирани от различните фондове и програми на Европейския съюз.

Използвана литература:

1. BC Code, IMO, London, 2004
2. BLU Code, IMO, London, 1998
3. Code of Stowage/Securing, IMO, London, 2003
4. FAL Convention 1965, as amended to 2005, IMO
5. Reports on Marine Casualties - Harmonized Reporting Procedures, IMO, FSI 4/18, London, 1996
6. Seaways, October 2011, The Ship's Captain - Master or slave
7. Tallack R., The need for commercial management, Maritime education and training – a practical guide, The Nautical institute, London, 1997
8. <http://www.topix.com/ua/kerch>:  
Heavy snow paralyzes parts of Bulgaria, Romania; 3 dead as ship sinks in rough seas, 03.01. 2008, International Herald Tribune Bulgarian Cargo Ship Sinks In Rough Seas, 05.01.2008, Sailors, Mariners & Warriors League Dry cargo ship sunk in Azov Sea, 07.01. 2008, Forum News Portal Business interests lie behind Vanessa shipwreck, 08.01.2008, UNIAN Extraordinary Ministry stopped searches of sunken "Vanessa", 14.01.2008, Forum News Portal
9. [http://www.cargolaw.com/presentations\\_casualties.htm](http://www.cargolaw.com/presentations_casualties.htm) - 306k - 13, to rescue Bulgarian m/v "Katya Z"





**ДОКЛАДИ ОТ ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ**

**„МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО –  
ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ“**

## РЕШАВАНЕ НА СПОРОВЕТЕ ЗА ИНВЕСТИЦИИТЕ В СЕТА МЕЖДУ КАНАДА И ЕС

Проф. д.н. Цветана Каменова

Юридически факултет,  
Катедра „Международно право и право на ЕС“, УНСС

**Резюме:** В статията се анализират проблеми, възникващи във връзка с прилагането на СЕТА между Канада и ЕС и по-специално във връзка с реформата относно решаването на инвестиционни спорове.

**Ключови думи:** СЕТА между Канада и ЕС, решаване на инвестиционни спорове

**Abstract:** The article analyzes some problems arising from the application of the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU and it focuses on the new proposal for solving investment disputes.

**Key words:** CETA between Canada and the EU; investment disputes.

1. През последните няколко години вниманието на юристите, занимаващи се с проблемите на международните инвестиционни договори бе насочено към това как ще бъдат уредени спорните въпроси във връзка с решаването на инвестиционните спорове в бъдеще според Всеобхватното икономическо и търговско споразумение (СЕТА)<sup>902</sup> между Канада от една страна и Европейския съюз и неговите държави членки, от друга страна.

След влизането в сила на Договора от Лисабон ЕС започна преговори за сключване на двустранни инвестиционни договори както и за включване на разпоредби относно инвестициите в договорите за свободна търговия.

На 30 октомври 2016г. ЕС и Канада подписаха търговското споразумение, а на 15 феврури 2017 г. Европейският парламент го одобри. Това проправи пътя към временното влизане в сила на СЕТА, след ратифицирането му и от канадската страна. СЕТА ще бъде прилагано изцяло, когато парламентите на всички държави членки го ратифицират съобразно националните си конституционни изисквания.

Всеобхватното икономическо и търговско споразумение (СЕТА) бе първият договор, подписан от ЕС, съдържащ разпоредби за защита на инвестициите. Той е

---

<sup>902</sup> Съкращението СЕТА идва от английското название на договора Comprehensive Economic and Trade Agreement.

„израз на общия ангажимент на Канада и Европейският съюз и неговите държави членки за свободна и справедлива търговия в рамките на динамични и ориентирани към бъдещето общества.” Това се казва в Съвместния тълкувателен инструмент, обнародван в ОВ бр.11 от 14 януари 2017 г.

Преговорите за сключване на това споразумение са водени от Комисията, след като тя е била упълномощена от Съвета с решение от 24 април 2009 г. В изработения текст бе включен чл. 30.7, параграф 3, който предвижда възможност за временно прилагане на споразумението Според Решение на Съвета от 28 октомври 2016 г.:

*„Частни от споразумението, които попадат в областта на компетентност на Съюза могат да се прилагат временно, до приключване на процедурите, необходими за сключването му.”*

В тази връзка се поставя въпросът: кои са тези части от Споразумението.

2. По повод на Споразумението, сключено преди СЕТА с Канада от ЕС, а именно Споразумението за свободна търговия със Сингапур, за първи път е бил обсъден този въпрос.

Отговор на въпроса се съдържа в становището на Генералния адвокат г-жа Е. Шарпстън, която изготвя становище по дело А-2/15, оповестено на 21 декември 2016 г. Това становище е по делото, както бе отбелязано, касаещо Споразумението за свободна търговия със Сингапур; по него е поставен въпросът дали последното може да бъде сключено само от Европейския съюз или от **ЕС и държавите членки**, действащи съвместно.

Парафрираният текст на Споразумението за свободна търговия със Сингапур предвижда, че то може да бъде сключено между ЕС и Република Сингапур без участието на държавите членки. Но на основание на чл. 218 §11 от Договора за функциониране на ЕС Комисията е поискала становище от Съда относно разпределението на компетентностите между Съюза и държавите членки във връзка с това споразумение, като Комисията твърди, че ЕС разполага с изключителна компетентност за сключването на споразумението. Различна е гледната точка на Съвета и на правителствата на **държавите членки**. Съветът и правителствата на държавите членки, представили становища, твърдят, че Съюзът

не може самостоятелно да сключи споразумението, тъй като някои части от Споразумението попадат в обхвата на споделената компетентност на Съюза и на държавите членки, и дори в изключителната компетентност на **държавите членки**. В становището си от 21 декември 2016 г. генералният адвокат г-жа Е.Шарпстън счита, че **Споразумението може да бъде сключено само от ЕС и държавите членки, действащи съвместно**.

Защо е важно позоваването на това становище по дело А- 2/15? Защото то е твърде сходно със СЕТА, макар че СЕТА е сключен като договор на базата на споделена външна компетентност.

В становището си Генералният адвокат излага подробно принципите, установени в практиката на Съда и кодифицирани в Договора от Лисабон, отнасящи се до изключителната компетентност на Съюза и компетенциите, които той споделя с държавите членки както във вътрешен план на територията на Съюза, така и в отношенията с трети държави.

Те уреждат:

- целите и общите определения;
- търговията със стоки;
- търговията и инвестициите в производство на енергия от възобновяеми източници;
- търговията с услуги и обществените поръчки с изключение на частите от споразумението, приложими по отношение на транспортните и свързаните неразривно с тях услуги;
- преките чуждестранни инвестиции;
- свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуална собственост;
- конкуренцията и свързаните с нея въпроси;
- търговията и устойчивото развитие, доколкото съответните разпоредби са свързани най-вече с актове в областта на търговската политика;
- опазването на морските биологични ресурси;
- търговията с железопътни и автомобилни транспортни услуги, и
- механизмите за уреждане на спорове, медиация и прозрачност, доколкото съответните разпоредби се прилагат по отношение на (и

следователно обслужват) частите от споразумението, за които Съюзът разполага с изключителна външна компетентност.

**Именно поради това, че СЕТА между Канада и ЕС е сключено като смесен договор на базата на споделена външна компетентност, необходимо е ратифицирането на този договор от парламентите на държавите членки на ЕС.** Това ратифициране може да отнеме няколко години, а също така може да бъде предшествано от сезиране на Съда на ЕС или на конституционни съдилища на държавите членки. Значителен процент от уредените в СЕТА въпроси се отнасят до изключителната компетентност на Съюза – ето защо е предвидено временно прилагане на споразумението. Това е сторено с Решение (ЕС) 2017/38 на Съвета от 28 октомври 2016 г. за временно прилагане на СЕТА, посочено по-горе. В Изявление на Съвета (обн. ОВ от 14 януари 2017 г.) се „потвърждава, че само въпроси от обхвата на компетентността на ЕС ще подлежат на временно прилагане”. Също така в Изявление на Съвета относно прекратяването на временното прилагане на СЕТА (обнародвано на същата дата) се казва:

„Ако ратифицирането на СЕТА се провали трайно и окончателно поради решение на конституционен съд или вследствие на приключване на други конституционни процеси и официално уведомление от правителството на съответната държава, временното прилагане трябва да бъде и ще бъде прекратено. Съответните необходими стъпки ще бъдат предприети в съответствие с процедурите на ЕС”.

Както бе посочено в началото, Съвместният тълкувателен инструмент относно СЕТА бе обнародван в ОВ на 14 януари 2017г. и предшестваше одобряването на СЕТА от Европейския парламент. В Съвместния тълкувателен инструмент се дават отговори на много от въпросите, които са възбудили основателна тревога у някои **държави членки**, както и сред неправителствени организации. Ето защо е важно да се определи какво е правното естество на съвместния тълкувателен документ. Това е сторила Правната служба на Съвета, която в свое изявление потвърждава, че „по силата на чл.31, §2, б. „б” от Виенската конвенция за правото на договорите, съвместният тълкувателен инструмент... ... представлява **референтен документ**, който ще трябва да се използва при възникването на всякакви въпроси при прилагането на СЕТА във връзка с

тълкуването на неговите условия. За тази цел **той има правна сила и обвързващ характер.**”

Както може да се съди от изложеното до тук, СЕТА между ЕС и държавите членки и Канада представлява специфичен, особен международен договор.

### 3. Механизъм за решаване на спорове преди подписването на СЕТА

През 1965 г. под егидата на Световната банка бе сключена и открита за подписване Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави. Конвенцията е в сила от 1966 г. Нашата страна ратифицира конвенцията през 2000 година<sup>903</sup>. Конвенцията съдържа 75 члена и предвижда два вида процедури: помирителни процедури и арбитраж. Разликата между тези два вида процедури най-точно е посочена от Арон Брохес, който пише „Помириващите имат задача да препоръчват, а арбитражите трябва да решават“<sup>4</sup>. С Конвенцията се създава Международният център за решаване на инвестиционни спорове със седалище във Вашингтон, където е седалището на Световната банка. Центърът администрира процедурите по помирение или арбитраж, без самият да извършва тези функции. Разпоредбите на Конвенцията дават голяма свобода на избор на страните. От правна гледна точка най-важна особеност на Конвенцията е тази, че тя установява възможност за физически или юридически лица да съдят директно държава пред международен форум и по този начин допринася за нарастващото признаване на индивида като субект на международното право.

3. През последните години международната арбитражна общност се занимава с обсъждане на естеството на механизма за естеството на уреждането на спорове между инвеститори и приемащи инвестициите държави. Критиката на този механизъм най-често включва:

- липса на безпристрастност и независимост на арбитражите;
- непоследователни решения и липсата на възможност за предсказуемост на постановяваните арбитражни решения.

---

<sup>903</sup> Ратифицирана със закон, приет от 38-о Народно събрание на 4.10.2000 г. - ДВ, бр. 85 от 17.10.2000 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 110 от 21.12.2001 г., в сила от 13.05.2001 г. Десет години преди ратифицирането на конвенцията от Република България нейните разпоредби бяха анализирани в монографията на Каменова, Цветана, Международноправна закрила на инвестициите, С., изд. Просвета, 1991 г.

Може да се обсъжда до каква степен тези критики са оправдани и доколко спорните въпроси могат да бъдат решени при наличната сега рамка при добавяне на някои нови гаранции. (Като една от тези гаранции се сочи сключената под егидата на ООН Конвенция за прозрачност на споровете между инвеститори и държави.) Като се има предвид заинтересоваността на ЕС от подобна реформа, но също така като се имат предвид идеите на участниците в тези спорове за основно преразглеждане на системата, няма съмнение, че в момента се касае до една всеобща реформа, за която има съгласие. Как трябва обаче да изглежда тази реформирана система? Дали тя ще бъде в състояние да разреши натрупаните до момента проблеми, без да създаде нови проблеми?

Политиката на ЕС относно решаването на такива спорове е да се вгради съдебна система във всеки инвестиционен международен договор за търговия и инвестиции, сключван от ЕС. Това е резултат от публичните консултации, проведени през 2014 година относно подхода на ЕС към закрилата на инвестициите и решаването на инвестиционни спорове в Трансатлантическият договор за търговия и инвестиции (ТТИР). Недостатъкът на една такава система е, че с увеличаването на броя на двустранните договори, сключени между ЕС и трети страни ще нараства и броят на такива съдебни инстанции. Двустранното естество на договорите също така означава, че са възможни различия между индивидуалните международни съдебни системи. Като оставим настрана разходите по поддържане на всяка от тези юрисдикции, те също така ще имат потенциала да добавят определена сложност към съществуващата система, създавайки още повече несигурност и липса на предсказуемост, тъй като всяка юрисдикция ще действа независимо от другите. Като се има предвид това, споразуменията, които до момента са договорени от ЕС, също така включват решимост за създаване на един многостранен съдебен орган и апелативен орган. С тази цел комисията приключи в началото на 2017 година още една публична консултация относно многостранната реформа на тази система. Важно е да се отбележи, че визията на Комисията за реформа отива по-далеч от договорите, които смята да сключи и договорите между държавите-членки на ЕС и трети държави. Предвижда се, че трети държави биха могли да се включат в един такъв нов механизъм посредством инструмент подобен на договора, сключен под егидата на ООН относно прозрачността, посочен по-горе.

Начиная с последното от двете предложение, а именно многостранния апелативен съд, идеята е да се остави в действие настоящата система, като се

допусне апелация срещу постановени в рамките на настоящата система арбитражни решения на основание на наличие на грешка при прилагането на закона или проява на грешка във фактическите обстоятелства. Трибуналите трябва да се създават в рамките на съществуващите инвестиционни договори, които по същество да се редуцират до първоинстанционни юрисдикционни органи. Като оставим на страна спорът относно необходимостта от създаване на механизъм на обжалване, това което прави впечатление е липсата на съвместимост на един такъв механизъм за обжалване и съществуващата система. Болшинството от делата понастоящем се разглеждат като се прибъгва до услугите на Международния център за решаване на инвестиционни спорове. Международният център е система, която не позволява обжалвания срещу постановени арбитражни решения; предвижда се единствено обявяването им за недействителни при определени изрично основания.

Създаването на един централизиран многостранен инвестиционен съдебен орган (въпреки, че това не е нова идея) има значително по-добър потенциал да отговори на критиките, отправени срещу сега съществуващата система. Той също така представлява истинска възможност да подобри ефикасността на тази система и също така по-нататъшната правна предвидимост, чрез система на прецеденти, постановени по отделни дела, така както се предлага от Комисията на ЕС в рамките на последните консултации. Идеята, че трети страни биха могли да се включат в системата също така може да бъде приветствана. Разбира се, съществуват редица допълнителни въпроси, които трябва да бъдат изяснени, а именно:

- Назначаването на членовете на този юрисдикционен орган;
- Участието на ищците – инвеститори при това назначаване – по аналогия с посочването на арбитър от ищеца в арбитражното производство;
- Предложението структурата на този юрисдикционен орган да включва също така и апелативна инстанция.

Като имаме предвид, че в момента съществува тенденция да се назначават постоянни панели от съдии, а не *ad hoc* арбитри, особено важно е да бъдат привлечени кандидати с висока квалификация и достатъчно опит. Ако се въведе бланкетна забрана за извършване на каквито и да било други дейности, може да се стигне до наемането на съдии, които да са лишени от възможността да заемат други длъжности. Логично е да не е допустимо те да действат като представители на страните, но те не бива да бъдат лишени от възможността да участват в други



трибунали или да се занимават с академична дейност, която да бъде допълнителна към основната им функция, и при която да се избягва конфликт на интереси.

С цел този съд да придобие легитимност, изключително важно би било съдиите да бъдат привлечени от различни области, те да бъдат неутрални и независими от различните държави – страни по разглежданите дела. С цел да се обезпечи справедлив и балансиран процес на подбор, това може да бъде сторено от независима комисия, която да извърши назначаванията или да препоръчва подходящите кандидати. Ако съдът има определен уклон към определена държава, инвеститорите в достатъчно силна позиция за водене на преговори ще настояват за специфично договорени споразумения, които обезпечават неутралното решаване на спорове било пред центъра, съобразно с Вашингтонската конвенция или някакви други норми. Желанието да се въведе апелативна инстанция е разбираемо, като имаме предвид, че комисията на ЕС отчита обстоятелството, че арбитражните решения, постановени по сегашната система изобилстват с правни и фактически грешки. Съществуващата система не е перфектна, но големият брой решения са адекватни. Може да се постави въпрос, относно това до каква степен е желателно да се прави компромис с бързината, цената и окончателния характер на постановените решения. В рамките на сега действащия режим всички те са подчинени на гаранциите, които дава предвидената процедура за нищожност в случая на арбитражни решения, постановени от центъра или на чл. 5 от Ню Йоркската конвенция в случай на други арбитражни решения.

Ако предмет на загриженост са непоследователните решения, то ефективно решение на този въпрос може да бъде възприемането на прецедентната система. Друга възможност е апелативната юрисдикция да издава преюдициални решения по правни въпроси (които да приличат на преюдициалните решения, постановявани от Съда на ЕС по въпроси на европейското право) при положение, че с това няма да се увеличи продължителността на процеса.

Обаче един апелативен механизъм, който би допуснал фактическите обстоятелства да бъдат преразглеждани изисква по-голямо внимание. Такава ситуация е нежелателна от гледна точка на разходи, ефикасност и сигурност. С такава система може да се злоупотребява. Преразглеждане на фактите на апелативно равнище не се предвижда твърде често и в националните правопорядъци. Като имаме предвид тези и други съображения, идеята за многостранен инвестиционен съд изглеждаше в процеса на подготовката на

договора като идея в правилното направление. Разбира се, необходими са достатъчен брой от държави, които да избират този нов режим, даже ако той е претендиращият механизъм от ЕС.

4. Ефективна, справедлива и прозрачна система за решаване на инвестиционни спорове. Така е характеризирана системата за решаване на инвестиционни спорове от нейните създатели.

Уреждането на инвестиционните спорове според СЕТА е строго ограничена до нарушаването на няколко разпоредби за закрила на инвестициите, в които са възплътени основни принципи като например принципа за недискриминация, за експроприиране само в обществена полза и срещу подходящо обезщетяване и справедливо третиране и което е довело до щети за специфичен инвеститор. Но иск не може да бъде заведен само поради това че искът би повлиял върху печалбата на инвеститора.

Със СЕТА се създава постоянен Съд и Апелативен съд, който ще се състои от 15 съдии, посочени от ЕС и Канада, а не от арбитри, посочени от инвеститора и държавата – ответник. Съдът ще разглежда делата си в състави от по трима съдии, назначени в резултат на случаен избор. СЕТА ясно определя основанията за преразглеждане от Апелативната камара. Изисква се членовете на съставите да имат същата квалификация, каквато имат съдиите в Международния съд на ООН. (Вж. напр. чл.8.27 – чл.8.29).

В СЕТА се определят нови, по-ясни правила за воденето на процеса. Установени са стриктни етични норми за членовете на трибунала. Въведени са строги норми относно прозрачността при воденето на тези дела: всички документи ще бъдат публични и достъпни на уебсайт на ООН, който ще бъде финансиран от ЕС.

СЕТА не допуска паралелни юрисдикции: инвеститорите не могат да предявяват иски в националните съдилища или в други международни съдилища след като са предявили иск пред този трибунал. Целта е да бъдат избегнати дублиране на обезщетения и противоречиви решения. По-големият брой от сега съществуващите 3000 международни договори нямат такъв механизъм. (Вж. чл.8.22 и чл. 8.24). Страната по спора, която е загубила делото има задължение да заплати разноските. Предвидена е и медиация, за да бъде постигнато споразумение между страните.

5. Ще влезе ли в сила СЕТА в тази й част?

На 6 септември 2017 г. Белгия поиска становище от Съда на ЕС за това дали нормите за защита на инвестициите, включени в глава осма от СЕТА са съвместими с Договорите за ЕС. Това искане е резултат от споразумение, сключено в последната минута между Белгия и нейните регионални правителства на 27 октомври 2016 с оглед на загрижеността на Валония относно защитата на инвеститора и новосъздадената съдебна система за решаване на инвестиционни спорове и деблокиране на вътрешната опозиция, възразяваща срещу подписването на СЕТА.

Белгия иска Съдът да се произнесе за „съвместимостта на инвестиционната съдебна система с:

- изключителната компетентност на Съда на ЕС да дава окончателно тълкуване на нормите на правото на ЕС;
- общия принцип на равенство и изискването за практически последици от правото на ЕС;
- правото на достъп до съдилищата и
- правото на независим и безпристрастен съд.”

Белгия иска също така съдът да се произнесе по въпроса за „правото на независим и безпристрастен съд” по-специално с оглед на

- условията относно възнагражденията на членовете на Трибунала и на Апелативния състав, назначаването на членове на Трибунала и на Апелативния състав и съответно освобождаването им;
- насоките на International Bar Association относно конфликта на интереси в международното арбитражиране и въвеждането на Кодекс за поведение да членовете на Трибунала;
- външните професионални дейности свързани с инвестиционни спорове на членове на Трибунала.

Отправеното искане от Белгия няма да повлияе на временното действие на по-голямата част на СЕТА (около 98% от договора), което се прилага от 21 септември 2017 г.

Отговорът на въпроса относно функционирането на бъдещия механизъм за решаване на инвестиционни спорове според СЕТА между Канада и ЕС зависи от Съда на ЕС. Дали ще прояви същия подход, който прояви с оглед на автономността на европейското право по делото досежно ратифицирането на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи? Предстои да узнаем това.

# THE PROCEDURE FOR CONCLUDING CONTRACTS OF INTERNATIONAL SALE AND SALE OF GOODS: PECULIARITY AND DEVELOPMENT PROSPECTS

**Shubina Olga Borisovna**

*North-West Institute of Management–Branch of the Russian Federation Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg),*

*Associate Professor of the Chair of Civil and Labor Law*

*Ph.D. in jurisprudence, Associate Professor*

*E-mail: [shubina-ob@rambler.ru](mailto:shubina-ob@rambler.ru)*

**Summary.** *In the theses we analyze some legal rules provisions dealt with conclusion of contracts of international sale and sale of goods. The author examines the general characteristics of contracts and makes suggestions on the procedure for concluding agreements.*

**Keywords:** *contract of international sale, international convention, interpretation, contract of sale of goods.*

## **Порядок заключения договоров международной купли-продажи и купли продажи товаров: особенности и перспективы развития**

Заключение договора предполагает выражение воли сторон, которые пришли к определенному соглашению. Гражданские права и обязанности связаны с моментом заключения договора. Согласно ст. 425 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) договор вступает в силу с момента его заключения. Договор считается заключенным с момента принятия оферты и выражения согласия (акцепта). Офертой является предложение, которое должно быть достаточно определено, выражать намерение лица, которое выступает с предложением, содержать существенные условия договора, должно быть ясно, кому оферта адресована [6,194-209].

Заключение договоров международной купли-продажи товаров, регулируемых Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) (далее Конвенция), во многом схоже с положениями ГК РФ, поскольку включает:

- форму договора;
- требования к содержанию оферты;
- момент вступления оферты в силу и прекращения ее действия;

- возможность отмены или отзыва оферты, требования к акцепту и момент вступления его в силу, юридическое значение акцепта, содержащего дополнительные или отличные условия;
- порядок исчисления срока акцепта;
- возможность отмены акцепта;
- момент заключения договора, порядок изменения или прекращения договора.

Согласно ст. 14 Конвенции к оферте предъявляется три требования, которые совпадают с требованиями ГК РФ:

- 1) определенность адресата. Предложение, которое адресовано неопределенному кругу лиц, может рассматриваться только как приглашение делать оферты;
- 2) достаточная определенность содержания;
- 3) выражение намерения оферента считать себя связанным в случае акцепта [7,196-205].

Согласно ст. 15 Конвенции оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты. Оферта, даже когда она является безотзывной, может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней [1]. Данное положение полностью совпадает с положением ст. 435 ГК РФ.

Оферта (даже безотзывная) признается утратившей силу по получении оферентом сообщения о ее отклонении (ст. 17 Конвенции).

Акцепт не имеет силы, если оферент не получает согласия на оферту в установленный им срок. В том случае, если срок не установлен, то в разумный срок. Разумный срок в законодательстве не установлен, но принимаются во внимание обстоятельства сделки. В том числе, скорость использованных оферентом средств связи (п. 2 ст. 18 Конвенции).

В соответствии со ст. 18 Конвенции молчание или бездействие не являются акцептом. Но вместе с тем, возможно молчание рассматривать как согласие в следующих случаях:

- 1) в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимных отношениях,
- 2) в силу обычая.

Данное положение полностью совпадает с положениями Гражданского Кодекса (ст. 438 ГК РФ).

Кроме права на отмену оферты возможен отзыв оферты. Согласно (п. 1 ст. 16 Конвенции) оферент может отозвать оферту, если адресат получил сообщение об отзыве до отправки им акцепта. В п. 2 ст. 16 Конвенции запрет отзыва оферты возможен в двух случаях:

1) если в оферте установлен срок для акцепта или имеются иные указания о ее безотзывности;

2) если для адресата оферты было разумным рассматривать ее как безотзывную и адресат действовал соответственно.

Согласно ст. 435 ГК РФ если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

В соответствии со ст. 436 ГК РФ полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Таким образом, сопоставление этих правил свидетельствует о том, что допустим отзыв не любой оферты, а лишь такой, которая не носит безотзывного характера. При этом предполагается, что установление в оферте определенного срока ее акцепта равнозначно признанию ее безотзывной.

Акцепт, согласно п. 1 ст. 18 Конвенции, может выражаться не только в форме заявления, но и в ином поведении акцептанта, выражающем согласие с офертой.

Согласно п. 1 ст. 19 Конвенции и ст. 438 ГК РФ акцепт должен быть безоговорочным. Если он содержит новые условия, то он представляет собой встречную оферту [4].

Положения Гражданского Кодекса Российской Федерации, в частности, ст. 441 ГК РФ предполагает, что когда в письменной оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами. Если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени. Термин «нормально необходимое время» не разъясняется в ГК РФ. Но, Конвенция в данном случае, устанавливает правила исчисления срока для акцепта (ст. 20 Конвенции), то есть течение срока для акцепта, установленного оферентом в телеграмме или письме, начинается с момента сдачи телеграммы для отправки или с даты, указанной в письме, или, если такая дата не указана, в даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта,

установленного офферентом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом.

Таким образом, можно констатировать, что Конвенция дополняет Гражданский кодекс и указывает, что в случае ответа (акцепта) на письменную оферту следует понимать под сроком для получения акцепта время необходимое для получения телеграммы или письма.

Согласно ст. 21 Конвенции и ст. 442 ГК РФ предусмотрено, два случая, в которых запоздавший акцепт сохраняет силу.

1. Оферент без промедления примет запоздавший акцепт или направит ему соответствующее уведомление.
2. Когда из письма или другого письменного сообщения видно, что запоздавший акцепт был бы получен своевременно, если бы его переслали без промедления, такой акцепт сохраняет силу. Это будет так, если оферент без промедления не известит адресата оферты об обратном.

В соответствии со ст. 23 Конвенции договор признается заключенным в момент, когда акцепт вступает в силу, в момент получения акцепта офферентом.

Следует отметить, что положения ГК РФ, регулирующие заключение договора, в целом совпадают с положениями Конвенции [4].

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, необходимо сделать следующие выводы:

Во-первых, в целях более конкретного определения термин «нормально необходимое время» в ст. 441 ГК РФ следует дополнить, указав, что это срок, необходимый для получения телеграммы или письма.

Во-вторых, согласно п. 1 ст. 19 Конвенции и ст. 438 ГК РФ акцепт должен быть безоговорочным. Если ответ о согласии заключить договор получен на дополнительных или отличных условиях, чем предложено в оферте, то данный ответ не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой. Представляется необходимым уточнить, какие условия отнесены к дополнительным или отличным, поскольку это позволит более точно определять наличие новой оферты [4].

Данные изменения дополняют и уточняют существующие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о купле-продаже товаров и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и позволят более четко толковать условия в заключаемых договорах.

## Литература

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) (по состоянию на 17.05.2016)»  
[//http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2648&rnd=0.7500545523245166&div=LAW#0](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2648&rnd=0.7500545523245166&div=LAW#0)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ, (ред. от 29.07.2017), (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017)  
[//http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=LAW&n=220995&dst=4294967295&req=doc&rnd=290511.538014305#1](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=LAW&n=220995&dst=4294967295&req=doc&rnd=290511.538014305#1)
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред.от28.03.2017)  
[//http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214559&rnd=290511.946121683#0](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214559&rnd=290511.946121683#0)
4. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правому регулированию и практике разрешения споров 4-е издание, исправленное и дополненное «Статут», 2010// СПС Консультант плюс (дата обращения 05.11.2017)
5. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.III. Обязательственное право.- СПб.:Изд. «Юридический центр Пресс», 2004.- с. 203-227, 230-238
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 3 –е изд., стер. – М.: Статут, 2011. –С. 194-209
7. Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учеб. для студентов Вузов. Отв. ред. – Е.А. Суханов – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 196-205



## PROBLEMS OF FORMATION OF THE INTERNATIONAL PROCEDURAL LAW<sup>904</sup>

Orlova Inna Anatolyevna,  
candidate of legal science, docent, docent of the Department of European  
Researches of the School of International Relations, St. Petersburg State University  
[innaorlova@yandex.ru](mailto:innaorlova@yandex.ru)

### **Summary:**

*The problem of system affiliation of the international procedural law is investigated in this work. The eidos (εἶδος) of the international procedural law is substantiated as a necessary component of the normative legal system. It is offered to understand a set of legal rules performing “rights-protecting” functions as the procedural norms. It is proved that the principle of the right to protection is a special fundamental principle of the procedural law which forms modern systems of dispute resolving means both between power-bearing subjects of the international law and non-power-bearing actors of the international relations. The fragmentariness of modern international procedural law is noted.*

**Key words:** procedural law, international process, the right to protection, court, arbitration, extrajudicial forms of protection

1. Hypothesis is the thesis that the international procedural law is a special set of legal norms which is immanently present in legal matter and forms the right as a special regulator of public relations in unity with the set of material norms.

2. There is a procedural component in the very essence of the right. The right as a phenomenon (and the norm as an element) is characterized by following features: execution of a legal norm; violation of this norm entails liability; the person in relation to whom the legal norm was violated has the right to protection.

As far back as the Roman lawyers have developed a formula *Ibi jus, ubi remedium* (where the right is, there are the means of its protection). It is only possible to speak about the right as system formation when the mechanism of protection against violation of legal norms is created in its structure.

The principle of the right to protection is a structure-forming element of formation of the “special legal community of norms” – procedural law. Every system

---

<sup>904</sup> The study was sponsored by the Russian Humanitarian Science Foundation in the framework of a research project RFH «The concept of international procedural law» project № 17-03-50181.

which is considered as normative legal has to contain such component. Formation of procedural unit characterizes completeness (ripeness) of this system as normative legal.

The legal system can be considered as complete only if along with a complex of material norms directed right to regulation of legal relationship, there is a procedural unit formed as a system of means and methods of violated legal settings' protection without which the complex of material norms does not actually form the legal system.

The question of secondariness (subsidiarity) of material norms and their "service" character<sup>905</sup> is debatable. Subsidiarity means supplementation (improvement) but not obligation. Procedural norms are an obligatory element of normative legal system therefore it is more accurate to speak about complementarity (interdependence, interconditionality) of material and processual norms<sup>906</sup>.

3. A great number of meanings of the word "process" led to the fact that in legal literature different complexes of norms are referred to procedural law: from creation of a legal norm (the rule-making process) to its application including norms directed to regulation of relations arising in case of violation of legal settings.

Complexes of legal norms regulating the rule-making process and the process of protection of violated right should be divided as the subject of legal regulation is different.

The norms regulating process of the international rule-making can be conditionally referred to "the international procedure"; norms directed to regulation of relations arising in case of international (also cross-border) disputes can be referred to the international processual law. This division has relative character.

4. The international procedural law is a system complex of the legal principles and norms regulating the activity of actors of international relations concerning protection of their violated rights (including creation, functioning of jurisdictional (judicial, arbitration and quasi-judicial), bodies, including questions of execution these bodies' judgements and also regulating an order of settlement of disputes with applying conciliation procedures.

---

<sup>905</sup> S. Kozhevnikov. Public and private law. The material and procedural law.// International public and private law. 2005. № 2; International law: textbook for higher education institutions / Editor-in-chief G. Melkov. Moscow: RIOR Publishment, 2009. P. 652-653.

<sup>906</sup> Guido Boella, Leendert van der Torre. Substantive and procedural norms in normative multiagent systems // Journal of Applied Logic. 2008. N 6. P. 152–171.

We will agree with the fact that the procedural law concerns those means and tools with help of which the justice achieves its goals<sup>907</sup>. At the same time it is incorrect to identify the procedural law with the judicial law.

In the system of international law “the procedural component” is present at a form of public international procedural law and private international procedural law.

Various means of protection of the right began to be formed along with creation of the mass of material norms. Over time they evolved and now ways based on the use of force and peaceful ways of protection of the right can be distinguished. At the same time methods based on the use of force may be legitimate and illegitimate. Nowadays only legitimate use of force is admissible. The ways based on the use of force should be realized only within legal framework: the states establish a possibility of application of such ways both in domestic legislation (self-protection, self-defense) and within international law (self-defense, self-help).

Realization of the principle of the right to protection led to formation of a special complex of norms in law – procedural law. The subject of procedural law is differently defined in legal doctrine: both in general theory of right and in theory of international law. In this work the procedural law is defined as mediated by function of protection of the right.

Being the general legal principle and a fundamental structural component of system of the legal norms the principle of the right to protection is implemented in all legal space.

This principle being the general legal principle is at the same time the system-forming principle of procedural law in general.

5. The principle of the right to protection is implemented differently in the international public law and international private law.

The fact that the international public relations are conducted by power-bearing subjects of the international law over which there is no other power leads to the fact that the protection of the violated right is expressed, first of all, in coordination of parties towards choosing the way of resolution.

The mechanism of protection of rights is forming in the international law nowadays. It could not be stated that this process is already complete. Along with

---

<sup>907</sup> A. Kocourek . Substance and Procedure // Fordham L.aw Review. 1941. Vol. X. No 2. P. 159.

development of the international law and emergence of new subjects of the international communication the evolution of a system of rights' protection takes place.

In certain cases the protection of violated rights by application of certain coercive measures is allowed towards the subject violator of the international law. The possibility of coercion in the international law is also limited by fundamental principles of the international law.

Self-defense (self-protection, self-help) is defined by norms enshrined in the Charter of the UN.

Nowadays the dispute resolution system provided by art.33 of the UN Charter operates in the international law. At the same time this system is extending and new elements are emerging in it.

Thus, for resolution disputes within frameworks of international organizations both judicial and political non-judicial bodies are forming<sup>908</sup>. The increasing value gets a possibility of the rights protection with help of "quasi-judicial" (including contractual) bodies which, as well as judicial, are guided by certain procedural norms, however at the same time not always being absolutely independent, and the decisions made by them may be not obligatory for execution<sup>909</sup>.

Within the UN frameworks the new dispute resolution system is created; this system includes two levels: informal (with help of founded in 2002 Office of the ombudsman in the UN<sup>910</sup>) and formal (Tribunal for disputes – "an internal justice system of the Organization"<sup>911</sup>) settlement.

It is also necessary to note that nowadays the system of protection the individual's rights in case of violation of his/her rights by the state is forming within frameworks of the international law. First of all, it is the creation of courts on human rights protection (The European Court of Human Rights, The Inter-American Court of Human Rights).

**6. Implementation of principle to protection in the framework of national law** is above all connected with the power structures. This principle is constitutional and is recorded in constitutions of different states. In the constitution of Russian Federation it is stated in the second part of article 45: "each person has a right to protect his/her rights and freedoms by any means not prohibited by law". This norm is related to Russian

---

<sup>908</sup> T. Neshataeva. International organizations and law. New tendencies in international legal regulation. Moscow: Case, 1998. P. 131.

<sup>909</sup> See: B. Tobes. Right to health: theory and practice. Moscow: «Stable world», 2001.

<sup>910</sup> The UN doc. ST/SGB/2002/12.

<sup>911</sup> A/Res/63/253

citizens, juridical persons and stateless persons (part 3, article 65 of the Russian Constitution). If a person tries to exercise efficient or supposed right in defiance of the order established by Federal law or other normative legal act, this act shall entail either administrative<sup>912</sup> or criminal<sup>913</sup> liability.

The legal means of self-defense rights under national law include the right to strike; the right to hold assemblies, rallies and demonstrations, marches and picketing; the right to necessary defense and extreme necessity; the right to establish public associations, etc<sup>914</sup>. Hunger strike, suicide and the threat of its occurrence etc.<sup>915</sup> can be attributed to nonlegal (unlawful) means.

The implementation of the principle of protection of the rights inevitably led to the necessity of creating special state structures whose function is to examine conflicts and disputes between the subjects of the state and to restore the violated rights. Courts have become the main state bodies to fulfill this function.

The establishment and development of national judicial systems is due to the objective necessity to implement the principle of protection of the right.

However, judicial way is not the only possible and permitted way within the framework of national systems of protection of violated rights.

Other ways of protection of rights are establishing and developing along with the judicial systems. First of all, these are Arbitral Courts and conciliation procedures.

Nowadays other state "quasi-judicial" bodies may exercise the protection of right, through the operation of which the principle of the right to protection<sup>916</sup> is also implemented.

As for the possibility of the parties to use the conciliation procedures, it should be noted that there is an opinion that prerequisite for the possibility of reconciliation of the conflicting parties are the democratic principles which form the basis of the state system and political regime of the state, which promotes the development and application of

---

<sup>912</sup> Article 19.1 of The Code of the Russian Federation of administrative offences 2001. The Code of the Russian Federation of administrative offences 2001. // Rossiyskaya Gazeta. 2001. Dec 31. N 256.

<sup>913</sup> Article 330 The Criminal Code of the Russian Federation 1996 r. // Legislation Bulletin of the Russian Federation. 1996. N 25. Article 2955.

<sup>914</sup> S. Gorbachyova. Self-defense rights under Russian law. The author's abstract... PhD. Nizhny Novgorod, 2005. P. 22.

<sup>915</sup> Same.

<sup>916</sup> A. Solovyova. Development prospects of administrative justice in Russia: an Organizational and formal approach // Legal science. 1999. № 1. P. 66 – 72.

provisional principles of parties in civil and arbitration processes<sup>917</sup>. The usage of reconciliation is possible in any legal system (continental<sup>918</sup>, common<sup>919</sup> and Islamic<sup>920</sup>).

Moreover, the EU point of view is that extrajudicial proceeding provide better access to justice in Europe and “the objective of securing better access to justice as part of the policy of the European Union to establish an area of freedom, security and justice should encompass access to judicial as well as extrajudicial dispute resolution methods”<sup>921</sup>.

### **7. A special system of protection of violated rights is formed for the resolution of international private law disputes.**

Non-power-bearing subjects deal in private international law relations, and their operation is regulated by the norms of domestic law of any state. The state is obliged to guarantee to subjects the protection of their violated rights.

As a consequence, the principle of the right to protection in private international law is manifested in the interaction of two principles – **autonomy of the parties** (which is expressed through the government admissibility of various forms of dispute resolution and the parties ability to the choose out of these methods) and **the right to judicial protection** (if one of the parties doesn't want to use a procedure other than judicial proceeding except the cases specially provided by law, the party must be guaranteed the right to judicial protection). Given the specificity of the relations involving a "foreign element", it should be noted that the government cannot always fully implement this protection, especially when the approval and execution of judgement are required in another state.

The principle of the right to protection is implemented in private international law by creating a special mechanism which includes both domestic and international jurisdictional bodies. Apart from judicial protection it is possible to resolve a dispute by extrajudicial proceeding and reconciliation.

The disputes among the subjects in the field of private international law cannot be fully considered international, suchlike disputes are usually identified as “transnational”. It would be wrong to say that the parties to the private international disputes can always

---

<sup>917</sup> A. Kuzbagarov. Causes of legal dispute and reconciliation as a way to resolve them // Arbitral and civil procedure. 2006. № 3. P. 30.

<sup>918</sup> Bulgaria Mediation Act // State Gazette. 2003. N 110.

<sup>919</sup> Australian Mediation Act. 1997 // Notified in ACT Gazette S300. 1997. 9 October; The uniform mediation act 1999 r. // E. Nosireva Alternative resolution of disputes in the USA. 2005. P. 211-217.

<sup>920</sup> Quran 4:35

<sup>921</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008.

choose the way of its resolving. A general statement “by any means not prohibited by law” does not mean full freedom to choose a method of resolving any dispute.

A term “alternative dispute resolution” is used in domestic and private international law. In the private international law this term is not implemented yet. The cause can be that all the means of resolving disputes are equal and may be used by states independently.

Thus, the principle of the right to protection is a structure-forming principle in creating a “special community of legal rules” – procedural law. Any system, that is considered legal, should include such “block”. The emergence of procedural law “massif” confirms the formation of a system as legal system. The procedural component is inherent in the very nature of law.

It can be stated that the implementation of the principle of protection of the rights led to the formation of specific procedural institutes: the institution of judicial protection, the institution of “quasi-judicial” protection and the institution of “alternative dispute resolution” (“private procedural law” within the framework of domestic and international, including private international, law).

#### **8. International procedural law is in its formation stage.**

The fragmentation and uneven development of international procedural institutions should be noted.

The formation of special legal orders in the framework of the international law system (the law of integration associations, internal law of international organizations) has led to creation of new kinds of international courts (CJEU) and development of international administrative procedural law.

The establishment of the EU law as a special law system has led to identification of procedural law of the EU<sup>922</sup> in it.

The formation of the international procedural law shows that international law is the normative legal system and is a part of a global (common) system of law. The non-simultaneity of creation and the fragmentation of international procedural institutions indicate that it is too early to declare absolute integrity of this system, and it will hardly be possible at all as the system of international law (hence, international procedural law) is in constant dynamic development.

---

<sup>922</sup> Andrea Biondi and Ravi S. Mehta. *EU Procedural Law Patterson/A Companion to European Union Law and International Law/* Edi(s): Dennis Patterson, Anna Södersten. Wiley-Blackwell. 2016., pp.153-165.

### References:

1. A. Kocourek . Substance and Procedure // Fordham L.aw Review. 1941. Vol. X. No 2. P. 159.
2. A. Kuzbagarov. Causes of legal dispute and reconciliation as a way to resolve them // Arbitral and civil procedure. 2006. № 3. P. 30.
3. A. Solovyova. Development prospects of administrative justice in Russia: an Organizational and formal approach // Legal science. 1999. № 1. P. 66 – 72.
4. Andrea Biondi and Ravi S. Mehta. EU Procedural Law Patterson/A Companion to European Union Law and International Law/ Edi(s): Dennis Patterson, Anna Södersten. Wiley-Blackwell. 2016., pp.153-165.
5. B. Tobes. Right to health: theory and practice. Moscow: «Stable world», 2001.
6. Guido Boella, Leendert van der Torre. Substantive and procedural norms in normative multiagent systems // Journal of Applied Logic. 2008. N 6. P. 152–171.
7. Kocourek A. Substance and Procedure // Fordham L.aw Review. 1941. Vol. X. No 2. P. 157-186.
8. S. Gorbachyova. Self-defense rights under Russian law. The author's abstract... PhD. Nizhny Novgorod, 2005. P. 22.
9. S. Kozhevnikov. Public and private law. The material and procedural law.// International public and private law. 2005. № 2; International law: textbook for higher education institutions / Editor-in-chief G. Melkov. Moscow: RIOR Publishment, 2009. P. 652-653.
10. T. Neshataeva. International organizations and law. New tendencies in international legal regulation. Moscow: Case, 1998. P. 131.



# РАЦИОНАЛИСТИЧНИ АРГУМЕНТИ НА ХУГО ГРОЦИУС ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ИЗТОЧНИКА НА ПРАВОТО И В ЧАСТНОСТ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Доц. д-р Константин Танев,  
Юридически факултет на УНСС, Катедра „Частноправни науки“

## **Резюме**

През класическия период на римското право юриспруденцията и философите вече започват да се ориентират към общо дефиниране на правото и неговите източници. В ерата на хуманизма аргументите на античната литература се превръщат в основа както на практическите, така и на теоретичните способности на учениците. Хуго Гроциус започва кариерата си като използва аргументите на Цицерон, Хорациус, Аристотел, а понякога и на други антични автори, за да оправдае схващанията си за свободата на търговията. Като създава основата на съвременната международноправна теория в своята книга *De Jure Praedae/ On the Law of Prize and Booty* (1604–1606), той представя много аргументи на философския скептицизъм, противопоставяйки ги на формализма на схоластичната правна мисъл. Всъщност, проблемите, които той поставя, попадат в материята, която днес определяме като Международно Частно Право.

## **Ключови думи**

Свобода на плаването, свобода на търговията, скептицизъм, схоластика, Хуго Гроциус, Света Катарина, Ван Хемскерк, Хорациус, Аристотел, Холандска източноиндийска компания (нид. *Vereenigde Oost-Indische Compagnie, VOC*), Международно Частно Право

## **Abstract**

Already in the classical period of Roman law the jurisprudence and the philosophers have begun an attempt to construct a common notion of law and its source. In the era of humanism, the arguments of ancient literature become the basis of both the practical and the theoretical tools of the scientists. Hugo Grotius begins his career using the arguments of Cicero, Horatius, Aristotle or sometimes other ancient authors to justify the freedom of navigation and trade. By laying the foundation for modern international law theory in his book *De Jure Praedae/On the Law of Prize and Booty* (1604–1606), he puts forward many arguments of philosophical scepticism, opposed to the formalism of scholastic legal thought. In fact, the problems he is facing fall into a matter that we would now characterize as Private International Law.

## **Key-words**

Freedom of navigation, freedom of trade, scepticism, scholasticism, Hugo Grotius, Santa Catarina, Van Heemskerck, Horatius, Aristotle, VOC, International Private Law.

## Постановка на проблема

Международното частно право се опитва да разреши конфликтите между разностранните правни режими, засягащи отношенията между различни частни лица, при които е намесен определен международен елемент. В този смисъл според Стоун<sup>923</sup> в този процес се засягат три основни въпроса: пряката юрисдикция, избора на право и чуждестранните решения. По този начин то е активен елемент както от националното така и от международното право и засяга въпросите на националния суверенитет и личната сфера на частните индивиди (определяна или като тяхна автономност или като неприкосновеност).

В исторически план неговите корени могат да бъдат търсени в Средновековието и Новите времена, като посочва и Каленски<sup>924</sup>. Той фокусира вниманието си в този смисъл на отношенията между северноиталианските градове-държави през периода XIII-XV в., които трябвало да решават проблеми, поставяни от движението на работната сила и развитието на пазарите. Свързаната с това развитие Статуторна теория, намирала своите адепти сред учени като Дюмолен, който утвърждавал този тип правила в сферата на интереса на централизираната кралска власт. Каленски отбелязва и Нидерландския подход към същата теория, свързан с Вествалския мир от 1648 г., утвърждаващ интересите на бързо развиващата се холандска буржоазия в противопоставянето ѝ на испанското феодално владичество. Той отбелязва и ролята на Хуго Гроциус в това отношение.

Тези разсъждения за началото на еволюцията на Международното частно право като елемент от научния възглед за правото през Ренесанса и Новите времена подкрепят и нашето виждане, че то отразява няколко ключови елемента в развитието на Западна цивилизация и обхващащи процесите на самоосъзнаване на ролята на индивидуалната личност, на гражданина, а оттам и на държавата, възприемана като продукт на общия интерес на народа и като предмет на неговото достойние. Този възглед за правото кореспондира с вижданията за свободата на личността и теориите за възникването на правото като продукт на компромиса между индивидуалните интереси с оглед увеличаването на благата и намаляването на рисковете, както и за тяхното справедливо преразпределение между участниците в обществото.

---

<sup>923</sup> Stone P. *EU Private International Law*, Second Edition, Edward Elgar, Cheltenham 2010, 3.

<sup>924</sup> Kalensky, P. *Trends of Private International Law*, Springer-Science+Business Media, B.V., 1971, 19-20.

Важна роля в това историческо развитие е имал Хуго Гроций с неговите аргументи в полза на един хуманистичен възглед за правото, виждащ в природата на човешките отношения естественият си източник. Това разбиране съответно контрастира и се противопоставя на схоластичната интерпретация за правната природа, стъпваща върху приемането на изконността човешкото общество и неговите закони, като резултат по-скоро на божествената промисъл, отколкото на свободата на индивидуалния избор. Този род хуманизъм всъщност представя Гроций като adept на разбирането, идващо още от Античността, че човечеството като автономна структура свободно сътворява на основата съгласието и рационалните си способности правните регламенти, на които да се подчинява. Това виждане обаче не противопоставя Гроций на усещането му за принадлежност към християнската вяра, макар че в определена степен детерминира неговия собствен религиозен възглед.

В това изследване ще се спрем на някои от аргументите на нидерландския хуманист в полза на източниците на правото, в опит да анализираме техния културно-исторически контекст.

### **Апология на свободата на мореплаването и търговията**

Хуго Гроциус, който е израснал във върхушката на Холандската източноиндийска компания (нид. Vereenigde Oost-Indische Compagnie, VOC), развива и излага своите възгледи за източника на правото именно във връзка със защитата на нейния частен корпоративен интерес – да отстоява свободата си да търгува на изток, да отхвърли като противоестествен и съответно противоправен португалския монопол върху нея. Така авторът отстоява принципа на свободата на търговията като естествено средство за осъществяване на интересите на индивида, което не може да бъде ограничавано безпределно от която и да е било друга суверенна структура.

Една добре позната и изследвана случка в залива на Макао става повод за тази работа на Гроций, свързана с героичната и вълнуваща битка на един от капитаните на компанията, Ван Хемскерк (по-късно адмирал)<sup>925</sup>, през 1604 г. с португалска армада, търгуваща със стоки от Япония, Индия и Сингапур. Тук се връщаме към подробното и добросъвестно описание на събитията през тази зима, направени от

---

<sup>925</sup> Якоб ван Хемскерк на нид. Jacob van Heemskerck (роден в Амстердам 1567, загива в битката при Гибралтар 1607) мореплавател и вицеадмирал към Адмиралтейството в Амстердам.

Мартине ван Итерсум в нейната книга „Печалба и принцип“<sup>926</sup>. Капитан Хемскерк бил на търговска експедиция в района, като от самото начало се натъкнал на трудности, свързани с мореплаването, неудобствата на пазара на подправки и в крайна сметка с конкуренцията на португалците. Холандският капитан бил в постоянна връзка с Раджа Бонгсу, представител на Султана на Джохор и застъпник за фракцията в неговия двор, поддържаща търговията с нидерландците. Той наскоро се оженил в Патани за неговата кралица.

Тогава малайците били възмутени от опустошението на Малага, извършено това лято от португалската армада, водена от Фуртадо де Мендоса и осигурили на Хемскерк информация за маршрута на португалците и го уверили, че той „никога няма да нанесе достатъчно вреди на португалците“. Кралицата на Патани го осведомила, че тя може би щяла да бъде принудена да прекъсне връзките си с Малага и да подпомогне нидерландците да я обсадят, като щяла да им осигури възможност доставят за нея и за нейните поданици текстил от индийския Короманделски бряг (югоизточния бряг на Индийския субконтинент между нос Коморин и точката Фолс Диви в Андхра Прадеш), търговия, която до този момент била монопол на португалците.

На 04 декември Ван Хемскерк свиква Бордовия съвет, който нарежда двата холандски кораба „Алкмар“ и „Вите Леув“ (Witte Leeuw, Белия лъв) да изчакат до остров Палау Тюман каквато и победа Всемогъщия би донесъл срещу техния „публичен враг“ (аргумент, използван от Гроций впоследствие в неговото изложение в *De Jure Praedae* и в решението на Адмиралтейския съд в Амстердам). А португалците били обвинени в системни жестокости срещу холандците и местното население, ограничаващи естествените им права да търгуват по между си. Тези аргументи са били включени в Нарездането на Амстердамския адмиралтейски съд за конфискацията на португалската карака „Св. Екатерина“ (Santa Catarina) и обявяването ѝ за военна плячка в резултат на справедлива война<sup>927</sup>.

След дълго чакане едва на 18 февруари 1603 г. съобщили на нидерландския капитан, че кораб с брезентови платна е забелязан да приближава острова същата

---

<sup>926</sup> Van Ittersum, M. J. Profit and Principle, Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies 1595-1615, в: Gen. Ed. A.J. Vanderjagt, *BRILL's Studies in Intellectual History*, BRILL Leiden – Boston 2006, 7 и сл.

<sup>927</sup> 1500-тонен съд, натоварен основно с китайски порцелан от династията Минг, който дълго време остава под наименованието каракски порцелан.

сутрин, теглейки дълъг съд. На 22-ри това било потвърдено и с писмо от султана на Джохор, който по-рано поискал военната помощ на португалците и дори изпратил свой заложник при тях като гаранция. Битката е започнала на 25-ти и е продължила цял ден. Мартине ван Итерсум разказва как в 6 часа вечерта на същия ден капитанът на „Св. Екатерина“, Себастиано Серао, вдигнал бял флаг и малко по-късно започнал преговори с Хемскерк на холандския флагман „Вите Леув“. Корабът му, сериозно повреден, бил заседнал в плитчините на Сингапурския проток.

Плененият от Хемскерк морски съд бил цяло съкровище, защото товарът бил оценен на 3,389,722 холандски гулдена, 2 шилинга и 2 дима<sup>928</sup>. Съобразно уговорката Серао доброволно предал кораба и товара, а нидерландският капитан го завел с екипажа му и пасажерите до Малага, за което получил благодарностите на представителя на вицекраля на Гоа, Албукерк и уверение, че той ще освободи холандските пленници. Хемскерк не поел ангажимент за застъпничество за тях пред султана на Джохор и установил търговско партньорство между него и Холандската остиндийска компания.

Правният проблем, който възникнал, бил свързан с необходимостта от провеждането на публичен търг за товара на пленения съд. Неговото разрешаване зависело от определянето ѝ като военна плячка, както и от установяването на титуляра на правата върху нея<sup>929</sup>. Спорът бил отнесен към Адмиралтейския съд на Амстердам. Тук с оглед на характеризирането на спора е важно да се подчертае, че войната, водена от Хемскерк, с която се свързва плячката, била всъщност частна. Той е бил капитан на частна компания и не е представлявал публична суверенна институция и основното опасение е било да не бъде обвинен в пиратство. В процедурата ищците са били сведени до двама директорите на VOC и капитан Якоб ван Хемскерк. Първоначално Главният прокурор (Advocaat-Fiscaal) на Нидерландия искал цялата плячка да остане в полза на Графство Холандия, но в последствие след резолюция на парламента, т.нар. Нидерландски Генерални щети, Staten-Generaal der Nederlanden, според която цялата плячка на Санта Катарина и всяка бъдеща плячка, трябвало да останат на разположение на Генералните щати.

---

<sup>928</sup> Оценката е направена според инвентарния списък, изпратен от Хемскерк до адмиралтейството cfr. Van Ittersum, 2006, 116.

<sup>929</sup> Тук cfr. Van Ittersum, 2006, 116 и сл., специално бел. 9, която се позовава на Frui, R. and Molhuysen, E. R. and Molhuysen, P. C. and Ter Meulen, J., An unpublished work of Hugo Grotius's, в *Bibliotheca visseriana*, 5, X-XI-XII; *Bibliotheca visseriana dissertationum ius internationale illustrantium*, 5, E.J. Brill Leyde 1925, 22-22, 28-31 и други автори.

Това развързало ръцете на Адмиралтейския съд и той присъдил на Хемскерк и неговия екипаж 4% от задържаното имущество, а останалото оставало на разположение на Генералните щати като предмет на общата защита.

На основата на петиции до Нидерландските щати, подготвени от Гроций, през 1605 г. VOC получила правото да търгува в Източните Индии с плячката, която придобивала, без да плаща съответните мита и данъци и освен това могла да включва пленените кораби в своята флотилия. В крайна сметка Итерсум се съмнява в практическото приложение на тези уговорки. В ръкописа си *De Jure Praedae*, завършен през 1606 г. (от който публикува неговата 12-та част под името *Mare Liberum*, Свободното море, а останалото се публикува след смъртта му), както и в последващи документи по този повод, Гроций (който стъпвал върху собствените концепции на Хемскерк за оправданието на каперството, както подчертава Итерсум) и неговият патрон пред компанията Олденбарневелд (*Oldenbarnevelt*) се застъпват за нейните права, отстоявайки свободното мореплаване и търговия като универсално право, което не може да бъде ограничавано от война или мир<sup>930</sup>.

### Аргументацията на Гроций

В анализа си Гроций се изправя пред основния въпрос, да обори правата на Португалия да търгува в Далечния Изток, основани на по-старото разпределение на търговските територии между нея и Испания, под чиято власт се намирили Нидерландските провинции. В този смисъл той вижда международното право като продукт на основните права на индивидите, произтичащи от тяхната автономна същност. Индивидите били *αυτεξούσιον*, неподвластни – *sui iuris*, а това се утвърждавало по съгласието на народа, т.е. от естественото им право (*IP, Comment. I, 18*)<sup>931</sup>. Аргументите за това твърдения Гроций виждал в съчиненията на антична римска юриспруденция и литература.

Именно тази същност определя естествената им възможност да придобиват блага и да се разпореждат с тях съобразно установения ред. Там, където такъв ред липсвал, се прилагали естествените им права, без да могат да бъдат легитимно да бъдат

---

<sup>930</sup> Van Ittersum, *passim*.

<sup>931</sup> *IP, Comment. I, 18*:

“*Quid enim est aliud naturalis illa libertas, quam id quod cuique libitum est faciendi facultasa? Et quod Libertas in actionibus idem est Dominium. Unde illud: Suae quisque rei moderator et arbiterb.*”; a) *Inst. de iure pers. 1.3.1, Arist. Rhet. L. 6.c.2; b) C.4.35.21*

ограничени. Ограниченията на тези права могли да дойдат единствено по конвенционален път – чрез съгласието<sup>932</sup>.

Всъщност базисната концепция за неговата апология е конструкцията за справедливата война.

Гроций използва в своето произведение естественоправната доктрина за човешкото право на наказание<sup>933</sup>, т.нар. *ius gladii*. То било притежание на всеки граждански магистрат, съобразно класическата римска доктрина.

От философска гледна точка тук се натъкваме на едно историческо противоречие, което трябва да бъде демонстрирано още веднъж. Както налагането на наказанията, така и разпределението на богатата са в логическа зависимост от критерия за справедливост. По този въпрос още в античността е съществувало противоречие между школите на стоиците и скептиците. Без да се спирам на подробна дискусия в тази смисъл, разглеждана от мен на друго място, тук само ще подчертая, че за стоическата традиция справедливостта е следствие от естественото състояние на човека като социално животно. Това означава, че тя е естественият източник на правото. Другата гледна точка тръгва от констатацията, че исторически обществото е продукт от свободната воля да индивида, който изконно се ръководи само от личните си интереси и само по неговата свободна воля тези интереси могат да бъдат ограничени с оглед на възможността да се живее по-добре. В този смисъл трябва да се разбира и виждането на Гроций, че обществото е продукт на свободната воля на хората, които по силата на договора изграждат обществото<sup>934</sup>.

Когато хората са запитани за ползите от хората и за общото благо, всеки от тях правилно е посочил собствената си полезност, ако е някак обединен, тогава

---

<sup>932</sup> Cfr. за автономността на индивидите при Хуго Гроций и за техните права К. Танев, *Ius gentium* как международно право в интерпретации Гуго Гроция, *IVS ANTIQVVM*, 1 (31) 2015, 210-227.

<sup>933</sup> Трябва да се отбележи, че всяко поведение, което има за цел да заблуди и да попадне в капана, противоречи не на гражданския закон, а на естествения, както твърди и Цицерон, cfr. G. Falcone, Il rapporto *ius gentium* – *ius civile* e la *societas vitae* in *Cic. off.* 3.69-70, *AUPA*, LVI (2013), 259 и сл.: „Cicerone esordisce affermando che la condotta volta ad ingannare e a far cadere in trappole<sup>3</sup>, quand'anche non sia riprovata dal costume né sanzionata da statuizioni di diritto positivo, è comunque proibita dalla *lex naturae*...“, освен това в бележка под линия 3, авторът твърди, че това се разглежда в контекста на противоречивостта на принципите на *utilitas* и *honestas* в *Cicero*.

<sup>934</sup> К. Танев, 2015, *passim*. За Аристотел справедливостта може да бъде универсална и специална. Специалната е разделена на разпределителна и комутативен или корективната. Универсалната третира моралните принципи, по природа присъщи на всички хора. Специално справедливост – това са разпоредбите, предназначени за контрол на гражданското общество и включват разпределението на богатата (разпределителна) и наказването за престъпления (комутативен). Гроций, въпреки че той признава съществуването на такива правила, твърди, че всички от тях имат комутативен характер, както и правото на наказание – това е естествено право на всички човешки същества. Това обаче произтича от епикурейския принцип – „аз съм най-близко до себе си“: *proximus egomet mihi, ὑὸν κνήμης ἑγγύιον*, [*tunica pallio proprior*]. Общностите са подобни на индивидите и за това си приличат.

ползата, принадлежаща на всички, трябва да бъде по-силна, т.е. до известна степен тази полза е присъща на индивидите, защото и отделни стоки нямаше да бъдат спасени, ако целият кораб не беше спасен: Хиерокъл – „Не е полезно да се отдели публичното от частното, защото е полезно за отечеството, то да е общо за отделните части“<sup>935</sup>. Тук се вижда тържеството на хуманистичния възглед, че смисълът на общото и общността е да се осигури съществуването и благоденствието на частните индивиди, докато схоластичните теории, на които нидерландския учен опонира, се концентрират върху виждането, че моралът и справедливостта като общи и изначални принципи следва да подчинят индивида общественото начало.

### Заклучение

Използвайки рационалните скептически аргументи Гроций поставя принципа на свободната воля в основата на разбирането за правото и справедливостта като естествени човешки характеристики. Използвайки този античен конструкт той доразвива етическата концепция на хуманизма, утвърждавайки разбирането, че дори и отделният индивид, действащ по свободна воля, има право да се противопостави на ограничението на мореплаването и съответно на свободата на търговията. Това негово действие е справедливо и легитимно, когато тези ограничения са наложени без юрисдикцията на съответните правни системи. В случая при търговията със султаната на Джохор ограниченията на, налагани от Португалия, не били в съответствие с местното и естественото право и Хемскерк като свободен човек, осъществяващ правото си на свободна търговия е имал правото си да накаже легитимно португалската флотилия като осъществил легитимно акт на каперство.

### ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. **Falcone, G.** *il rapporto ius gentium – ius civile e la societas vitae* in Cic. off. 3.69-70, AURA, 56, (2013).

---

<sup>935</sup> IP, Commentarius I, 21.

*...tamen ubi quaeritur de bono singulorum et de bono commune, quorum utrumque recte bonum suum [D.50.16.239] dicitur, si quidem et omnes unum sunt aliquid, bonum illud omnium potius esse debet, quatenus ei scilicet et bonum inest singulorum, non aliter atque merces nisi nave servata salva esse nequeunt: Hierocles: χρη τὸ κοινὸν τοῦ κατ' ἰδίαν μὴ χωρίζειν ἀλλ' ἐν ἡγεῖσθαι καὶ ταῦτόν. τό τε γάρ τῇ πατρίδι συμφέρον κοῖνον ἐστὶ καὶ τῶν μέρους ἕκαστου. [Non oportet publicum a privato separare: quod enim patriae utile est, idem singulis etiam partibus commune est.]*



2. **Frui, R. and Molhuysen, E. R. and Molhuysen, P. C. and Ter Meulen, J.** An unpublished work of Hugo Grotius's, *Bibliotheca visseriana* : Том 5, X-XI-XII, E.J. Brill, Leyde 1925.
3. **Kalensky, P.** *Trends of Private International Law*: Springer-Science+Business Media, B.V., 1971. - reprint by Martinus Nijhoff in 1971 : pp. 19-20.
4. **Stone, P.** *EU Private International Law*, 2, Edward Elgar, Cheltenham 2003, 3.
5. **Van Ittersum, M. J.** Profit and Principle, Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies 1595-1615, в: ed. Vanderjagt A.J. *BRILL's Studies in Intellectual History* Vol. 139, BRILL, Leiden – Boston 2006, 7 и сл.
6. **Танев К.** Ius gentium как международное право в интерпретации Гуго Гроция, *IVS ANTIQVVM*, 1/31 (2015) 210-227.

## INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS BY SEA

**Shipilov Yurii Gennadievich**

*assistante professor of the department of the International and Humanitarian Law of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, [coast\\_65@mail.ru](mailto:coast_65@mail.ru)*

**Abstract:** *The article presents the international conventions governing the carriage of dangerous goods by sea. The author analyzes the issues of interaction between international law and national legal regulation on the transport of dangerous goods by sea. Particularly it was affected by the transport of certain dangerous goods.*

**Key words:** *The international Maritime transport of dangerous goods; the safety of the ship; the international Maritime organization; the Convention international Convention for the prevention of sea pollution from ships (MARPOL); International Convention for the safety of life at sea (SOLAS); International Maritime code for dangerous goods (IMDG)*

Legal regulation of international Maritime transport has a number of specific features that distinguish it from regulating transportation by other modes of transport. The most significant feature of Maritime law is the highest in comparison with other industries the degree of international harmonization of legal norms. Due to the fact that approximately 80% of the World's oceans not subject to the jurisdiction of any state and, therefore, a significant part of the transportation process takes place outside any national legal system. All this required the development and adoption of a number of multilateral international agreements governing the status of Maritime space, safety of navigation, safety of life at sea, environmental protection, etc.

Regulatory framework governing Maritime transport consists of the national law of individual States and international treaties and customs. Even more varied usages governing Maritime transport of goods. These include numerous customs ports, the Pro forma Charter, developed or endorsed by various international organizations, collections of customs in the merchant service.

Transport of dangerous goods and polluting substances on marine vessels regulated by the International Convention for the safety of life at sea (SOLAS) and International Convention for the prevention of sea pollution from ships (MARPOL). These conventions were included in the international Maritime code for dangerous goods (IMDG), which is the main document governing the transport of dangerous goods by seagoing vessels. 01 January 2004 the Code is a binding document. A bit of history. The

first conference organized by the International Maritime organization (IMO) in 1960 was devoted to Maritime security. The conference adopted the SOLAS Convention, which entered into force in 1965 and replaced the version that was adopted in 1948, SOLAS 1960 Convention, covering a wide range of measures designed to improve the safety of navigation. The safety of ships and their teams is the main goal IMO. SOLAS 1960. was the main international instrument on Maritime security, and in accordance with the new achievements in the field of security, however, because of the complex procedure for the adoption of new amendments to the Convention, none of the amendments to the Convention entered into force. None of these Amendments to the Convention of 1960 has not in fact become internationally recognized. To rectify the situation with the purpose of necessary improvements faster adoption of amendments to the Convention was convened in 1974, the Conference of the IMO for the adoption of a new international Convention on safety of life at sea, which will be adopted the amendments to the Convention 1960 Convention SOLAS 74 came into force on 25 may 1980. The Convention provides that Contracting governments undertake to implement the provisions of the Convention and its annexes, and to make laws, decrees, orders and regulations and to take all other measures for the full implementation of the Convention. Transport of dangerous goods is regulated by rules of Chapter VII of the SOLAS Convention. In accordance with these rules of the International Maritime organization (IMO) developed and is constantly improved the international code for sea transport of dangerous goods (MK RID). MK RID consists of 4 parts and Extras:

Part I - Information and instructions for all dangerous goods

- Part II - Classes 1, 2 and 3

Information and regulations for each substance, material or article of this class.

- Part III - Classes 4.1, 4.2, 4.3, 5.1 and 5.2

Information and regulations for each substance, material or article of this class.

- Part IV - Classes 6.1, 6.2, 7, 8 and 9.

The huge growth of the volumes of oil transportation by sea, the size of tankers, the increasing number of chemicals that fall into the sea, was a prerequisite to the adoption in 1969 of the IMO international safety agreement the marine environment. Technical

measures to ensure the security of the marine environment are included in five Annexes to MARPOL, which include:

Annex I .Oil pollution

Annex II. The pollution by noxious liquids in bulk

Annex III. Pollution by harmful substances in packaged form

Annex IV. Pollution from sewage

Annex V Pollution by garbage

National Rules of the Russian Maritime dangerous goods (IMDG Rules) currently meet the requirements of the International Convention for the safety of life at sea, 1974 r. (SOLAS-74), International Convention for the prevention of pollution from ships 1973/78 (MARPOL 73/78) and the requirements of the International code Maritime transportation of dangerous goods (MK RID) Amendment 28-96.

In accordance with the decisions taken in may 2000 at the 72 session of the Committee on safety at sea International Maritime organization (IMO) from 01 July 2001 introduced Amendments 30-00 MK RID.

The new structure of the MC RID, adopted in Amendment 30-00, is harmonized with the Model regulations of the UN Recommendations on the transport of dangerous goods. Dangerous goods must be placed and fastened so as not to violate safety standards. The method of stowage depend on its properties, hazard class. Goods related to explosive class, placed in a special room. The premises must be locked during transport. With such a cargo should not be the triggers. Goods belonging to the class of substances that produce hazardous fumes, are placed in a special room where there is ventilation. To the goods belonging to the class of liquids or gases susceptible to ignition should apply special measures to prevent fire. On the ship, by which produces import or export transportation, there must be a set MK of the IMDG. Import or export transport of dangerous goods may not be carried out without complying with the MK of the IMDG, however, in the case of force majeure, possible action that is not in the code, rescue of people and cargo. When transporting goods that require special temperature and humidity conditions, the carrier will need to provide the Certificate of cargo characteristics. The ship should be a special cargo compartment, the fire-extinguishing agent appropriate for the type of cargo. In that case, if incompatible goods are transported on the vessel must have appropriate accommodation.

Thus, the system of international regulation on the transport of dangerous goods by sea is quite complex and includes many conventions and agreements.

## JURISDICTION OF CASES ON CONTESTING NORMATIVE LEGAL ACTS

*Yushchenko Natalia*  
*North-West Institute of Management –*  
*Branch of the Russian Federation Presidential Academy of National Economy*  
*and Public Administration (Saint-Petersburg)*  
*Associate Professor of the Chair of Civil and Labor Law*  
*Ph.D. in jurisprudence, Associate Professor*  
*E-mail: [yuschencko.natalja@yandex.ru](mailto:yuschencko.natalja@yandex.ru)*

**Summary.** *The article discusses issues related to determination of jurisdiction of cases on contesting normative legal acts in the Supreme Court of the Russian Federation, courts of General jurisdiction and in the Court for intellectual property rights. With the enactment of the Code of administrative proceedings, the resolution of such cases should be carried out in accordance with established by this act procedures. The concept of uniform Civil procedure code of the Russian Federation undermines the idea of creation in Russia of administrative justice.*

**Keywords:** *legal act, the jurisdiction, jurisdiction, litigation, Civil procedure code, administrative justice.*

Jurisdiction in jurisprudence is understood as set of the signs (legal properties) of different categories of affairs established by the law according to which the system of vessels which shall consider and permit this category of affairs is defined; under cognizance – what court shall consider case on the first instance. Distinguish two types of cognizance patrimonial (subject) and territorial. Patrimonial cognizance means reference of case to maintaining this or that link of judicial system; territorial – determines competence of homogeneous vessels by hearing of cases, i.e. differentiates competence of different vessels of the same link of judicial system<sup>936</sup>.

If according to the Constitution of the Russian Federation, federal constitutional laws and federal laws, Constitutions (Charters) of subjects of the Russian Federation check of constitutionality of regulatory legal acts is referred to competence of the Constitutional Court of the Russian Federation, the constitutional (authorized) courts of territorial subjects of the Russian Federation, then applications for recognition of regulatory legal acts not acting can be considered only in procedures of the constitutional legal proceedings by the Constitutional Court of the Russian Federation or the constitutional (authorized) court of the subject of the Russian Federation.

---

<sup>936</sup> Barikhin A. B. Big legal encyclopedic dictionary. – M.: Book world, 2005. P. 444.

According to the p. 2 of Art. 125 of the Constitution of the Russian Federation the Constitutional Court of the Russian Federation permits cases of compliance of the Constitution of the Russian Federation: a) federal laws; regulations of the Russian President, Federation Council, State Duma, Government of the Russian Federation; b) constitutions of the republics, charters and also laws and other regulations of the subjects of the Russian Federation published on the questions relating to maintaining public authorities of the Russian Federation and joint maintaining public authorities of the Russian Federation and public authorities of subjects of the Russian Federation; c) agreements between public authorities of the Russian Federation and public authorities of subjects of the Russian Federation, agreements between public authorities of subjects of the Russian Federation; d) not become effective international treaties of the Russian Federation<sup>937</sup> Competence of the Constitutional Court of the federal constitutional law defining its status is concretized<sup>938</sup>.

To vessels cases of contest completely or regarding regulatory legal acts lower than the level of the federal law on the bases of their contradiction are subordinated to other, except the Constitution of the Russian Federation, to the regulatory legal act having big legal force (for example, cases of contest of regulatory legal acts of the Russian President and the Government of the Russian Federation, laws of subjects of the Russian Federation on the bases of their contradiction to federal laws).

At the same time it must be kept in mind that administrative cases are not subordinated to vessels: about contest on the bases of the contradiction to federal laws of regulatory legal acts of the Russian President or the Government of the Russian Federation in cases when check of compliance of the specified regulatory legal acts to the federal law is impossible without establishment of their compliance of the Constitution of the Russian Federation; about contest of constitutions and charters of subjects of the Russian Federation as check of compliance of the constituent act of the subject of the Russian Federation to the federal law is integrated to establishment of its compliance to regulations of the Constitution of the Russian Federation.

---

<sup>937</sup> Constitution of the Russian Federation. It is accepted by national vote 12.12.1993. Taking into account the amendments made by Acts of the Russian Federation about amendments to the Constitution of the Russian Federation of 30.12.2008 No 6-FKZ, of 30.12.2008 No 7-FKZ, of 05.02.2014 No 2-FKZ, of 21.07.2014 No 11-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 31. Art. 4398.

<sup>938</sup> Federal constitutional law "About the Constitutional Court of the Russian Federation" of 21.07.1994 No 1-FKZ. In the edition of 14.12.2015 No 7-FKZ // SZ Russian Federation. 1994. No 13. Art. 1447; 2015. No 51. P.1. Art. 7229.

Regulation of questions of cognizance of cases of contest of regulatory legal acts underwent serious changes recently.

Adoption of law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation "About the Supreme Court of the Russian Federation and prosecutor's office of the Russian Federation"<sup>939</sup> caused updating of all Russian legislation on judicial system and legal proceedings. Consolidation of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, redistribution of powers of courts of law and arbitration courts led to withdrawal from cognizance of arbitration courts of cases of contest of regulatory legal acts<sup>940</sup>. Thereby the issue of differentiation of jurisdiction of cases of contest of regulatory legal acts causing the numerous controversy between vessels of the general and arbitration jurisdiction was resolved.

This innovation, however, did not mention the Intellectual Property Rights Court which is a part of the system of arbitration courts which kept the right of permission of cases of contest of regulatory legal acts of federal executive authorities in the field of patent laws and the rights to selection achievements, the rights to topology of integral chips, the rights to know-how (know-how), the rights to means of individualization of legal entities, goods, works, services and the enterprises, rights to use of results of intellectual activity as a part of uniform technology<sup>941</sup>.

Irrespective of the subject of the address with the statement for contest of such regulatory legal act and its relation to business activity of case on abstract compliance assessment treat special court jurisdiction by the intellectual rights. Procedural aspects of permission of cases of contest of regulations in the field of the intellectual right Intellectual Property Rights Court are regulated the specified category of affairs adapted to features by chapter 23 of the Arbitration procedural code of the Russian Federation<sup>942</sup>.

The overwhelming number of cases on contest of regulatory legal acts is considered by the Supreme Court of the Russian Federation and courts of law. Till

---

<sup>939</sup> The law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation "About the Supreme Court of the Russian Federation and prosecutor's office of the Russian Federation" of 05.02.2014 No 2-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 6. Art. 548.

<sup>940</sup> Responsibility of the state to individuals (Experience of the complex research). In 2 t., 4 h / Under. edition of L.I. Antonova. T. 2, p. 3. – SPb.: Prod. SZIU RANEPА, 2013. Page 344-360.

<sup>941</sup> Arbitration procedural code of the Russian Federation of 24.07.2002 No 95-FZ. In the edition of 02.11.2013 No 294-FZ // SZ Russian Federation. 2002. No 30. Art. 3012; 2013. No 44. Art. 5633. – Further: Agrarian and industrial complex of the Russian Federation.

<sup>942</sup> Federal law "About Modification of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation" law of 28.06.2014 No 186-FZ // SZ Russian Federation. 2014. No 26. P. I. Art. 3392.

September 15, 2015 they considered and permitted such cases in the order of claim production on regulations of the Civil procedural Russian Federation codec with features, the established by chapters 23-26.2 GPK and other federal laws<sup>943</sup>.

On September 15, 2015 became effective the Code of administrative legal proceedings<sup>944</sup>. This code along with procedural aspects of legal proceedings on administrative disputes settles also some questions of cognizance and jurisdiction of such affairs of this category of affairs, including cases of contest of regulatory legal acts.

Jurisdiction of administrative cases to vessels is defined by Art. 17 of KAS Russian Federation. According to it the Supreme Court of the Russian Federation, courts of law consider and permit the administrative cases connected with protection of the violated or disputed rights, freedoms and legitimate interests of citizens, the rights and legitimate interests of the organizations and also another administrative cases arising from administrative or other public legal relationship and connected with implementation of judicial control of legality and justification of implementation of the state or other public powers except for the affairs referred by federal laws to competence of the Constitutional Court of the Russian Federation, the constitutional (authorized) courts of subjects of the Russian Federation and arbitration courts.

Cognizance of affairs to the Supreme Court of the Russian Federation is defined by the Federal constitutional law "About the Supreme Court of the Russian Federation"<sup>945</sup>. It provides that the Supreme Court of the Russian Federation considers as trial court administrative cases about contest of regulatory legal acts of the Russian President, the Government of the Russian Federation, federal executive authorities, the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, the Investigative Committee of the Russian Federation, Judicial department at the Supreme Court of the Russian Federation, the Central Bank of Russian Federation, Russian Central Election Commission, state non-budgetary funds, including the Pension Fund of the Russian Federation, Social Insurance

---

<sup>943</sup> Civil Procedure Code of the Russian Federation of 14.11.2002 No 138-FZ. In the edition of 06.04.2015 No 82-FZ//SZ Russian Federation. 2002. No 46. Art. 4532; 2015. No 14. Art. 2022. – Further: CCP of the Russian Federation.

<sup>944</sup> Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation of 08.03.2015 No 21-FZ. In the edition of 29.07.2017 No 279-FZ // SZ Russian Federation. 2015. No 10. Art. 1391; 2017. No 31. P. I. Art. 4828. – Further: KAS Russian Federation.

<sup>945</sup> Federal constitutional law "About the Supreme Court of the Russian Federation" of 05.02.2014 No 3-FKZ. In the edition of 04.11.2014 No 16-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 6. Art. 550; No 45. Art. 6130.



Fund of the Russian Federation, Federal Compulsory Health Insurance Fund and also the state corporations.

Cases of contest of the regulations concerning the rights, freedoms and protected by the law of interests of the military personnel of the citizens undergoing military charges are considered only in Judicial board of the Supreme Court for the military personnel (Art. 7 of FKZ "About Warships of the Russian Federation")<sup>946</sup>.

KAS Russian Federation regulates the procedure of administrative legal proceedings by consideration and permission by the Supreme Court of the Russian Federation, courts of law of administrative cases about protection of the violated or disputed rights, freedoms and legitimate interests of citizens, the rights and legitimate interests of the organizations and also another administrative cases arising from the administrative and other public legal relationship and connected with implementation of judicial control of legality and justification of implementation of the state or other public powers.

In the order provided by KAS Russian Federation, courts consider and permit the administrative cases subordinated to them about protection of the violated or disputed rights, freedoms and legitimate interests of citizens, the rights and legitimate interests of the organizations arising from administrative and other public legal relationship including administrative cases about contest of regulatory legal acts completely or in the part (Art. 1 of KAS Russian Federation).

By rules of patrimonial cognizance except the Supreme Court of the Russian Federation cases of contest of regulatory legal acts have the right to consider courts of subjects of the Russian Federation and district courts. According to Art. 20 of KAS Russian Federation the Supreme Court of the republic, regional, regional court, court of the federal city, court of the autonomous region and court of the autonomous area consider cases of contest of regulatory legal acts of public authorities of subjects of the Russian Federation, representative bodies of municipalities as trial court. Cases of contest of acts of other local governments are included into competence of district courts. Magistrate judges the right of permission of cases of contest of regulatory legal acts of any bodies of the public power, are not allocated.

---

<sup>946</sup> Federal constitutional law "About Warships of the Russian Federation" of 23.06.1999 No 1-FKZ. In the edition of 08.03.2015 No 1-FKZ // SZ Russian Federation. 1999. No 26. Art. 3170; 2015. No 10. Art. 1390.

In addition to patrimonial cognizance competence of specific court is defined by rules of territorial cognizance. Cases of contest of regulatory legal acts are cognizable to vessels in the location of body or for the place of distribution of competence of the body which published the regulatory legal act. KAS Russian Federation establishes that submission of the administrative action for declaration at the place of residence, the location of the administrative defendant: the administrative action for declaration to public authority, other state body, local government is filed a lawsuit in the place of their stay, to the official, the public or municipal servant – in the location of body in which specified persons fulfill the duties (item 1 of Art. 22 of KAS Russian Federation).

If the location of public authority, other state body, local government, the organization given separate state or other public authority does not match the territory to which their powers extend or on which the official, the public or municipal servant fulfills the duties, the administrative action for declaration is filed a lawsuit that area to which territory powers of the specified bodies, the organizations or in the territory of which the corresponding official, the public or municipal servant (item 2 of Art. 22 of KAS Russian Federation) fulfills the duties, extend.

In case of filing of application with abuse of regulations of cognizance the court returns the application without consideration. These rules worked also before enforcement of KAS Russian Federation. So, on May 22, 2013 the judicial board on civil cases of the Lipetsk regional court, considered case on the private complaint of M. to determination of Terbunsky district court of the Lipetsk region of April 24, 2013 which the action for declaration M. to OGIBDD OMVD of Russia Terbunsky across the Lipetsk region, prosecutor's office of the Terbunsky Region of Lipetsk region about recognition by invalid item 9.2 of Traffic regulations of the Russian Federation<sup>947</sup> was returned to the claimant M.

The board established that the claimant M. appeals against the regulatory legal act approved by federal executive authority. Therefore consideration of this statement is cognizable to the Supreme Court of the Russian Federation. Under such circumstances the board recognized determination of the judge about return of the statement of M. in

---

<sup>947</sup> Order of the Government of the Russian Federation "About Traffic Regulations" of 23.10.1993 No 1090//Collection of acts of the President and Government of the Russian Federation. 1993. No 47. Art. 4531.

connection with its incompetence to Terbunsky district court of the Lipetsk region on the basis of item 2 p.1 Art. 135 of the CCP of the Russian Federation correct<sup>948</sup>.

There are examples and wrong determination of territorial cognizance. So, the interdistrict prosecutor To. for the benefit of uncertain group of people took the Kansk city court of Krasnoyarsk Krai with the statement for recognition to pct 5.4, 5.5 of Administrative regulations of providing the service "transfer in the municipal educational institutions located in the territory of the municipality the Kansk district" by municipal educational institutions inappropriate to the current legislation. The administrative regulations are approved by the resolution of administration of the Kansk district which regarding the description of the order of consideration of addresses of citizens, from the position of the prosecutor, does not correspond h p.1, the 5th Art. 11 of the Federal law of 02.05.2006 No. 59-FZ "About the order of consideration of addresses of citizens of the Russian Federation"<sup>949</sup>. The application was returned by determination of the Kansk city court of Krasnoyarsk Krai of October 29, 2013 in connection with the incompetence to the Kansk city court.

In private submission to the Krasnoyarsk regional court the prosecutor asked to cancel determination of trial court, referring to cognizance of the claim to the Cannes district court owing to provisions of the p. 4 of Art. 251 of the CCP of the Russian Federation and paragraph 4 of item 2 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 29.11.2007 No. 48<sup>950</sup>, according to which the application for contest of the regulatory legal act is submitted to district court in the location of local government or the official who adopted the regulatory legal act as the administration of the Kansk district is located in Kansk.

The judicial board on civil cases of the Krasnoyarsk regional court recognized that the trial court was correct on the incompetence of this statement to the Kansk city court as the territory to which the resolution of administration of the Kansk district extends belongs to cognizance of the Kansk district court. According to the explanations which

---

<sup>948</sup> Determination of the Lipetsk regional court of 22.05.2013 No 33-1286a/2013 // Union of Right Forces ConsultantPlus.

<sup>949</sup> Federal law "About the Order of Consideration of Addresses of Citizens of the Russian Federation" of 02.05.2006 No 59-FZ. In the edition of 03.11.2015 No 305-FZ // SZ Russian Federation. 2006. No 19. Art. 2060; 2015. No 45. Art. 6206.

<sup>950</sup> The resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "About practice of consideration by vessels of cases of contest of regulatory legal acts completely or in the part" of 29.11.2007 No 48. In the edition of 09.02.2012 No 3 // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2008. No 1; 2012. No 4.

are contained in paragraph 2 of item 14 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.02.2009 No. 2 <sup>951</sup> if the location of body or the person does not match the territory to which their competence extends (for example, the local administration is located outside the boundaries of this municipality), then the statement is filed a lawsuit around which activity the specified body or the person fulfill the duties.

The judicial board of the Krasnoyarsk regional court did not find the bases for cancellation of determination of court, considering that the judge legally, proceeding from provisions of the p. 4 of Art. 1 of the CCP of the Russian Federation, applied analogy of the procedural law and came to the valid conclusion about the incompetence of the statement to the Kansk city court <sup>952</sup>. At the same time the board noted that return of the statement to the prosecutor does not interfere with the repeated address of the prosecutor with similar requirements in court according to rules of cognizance of the dispute.

Already these examples show how difficult and ambiguous questions of determination of cognizance of cases of contest of regulatory legal acts are. At the new stage of legal regulation these questions do not lose the value.

The present stage of reforming of vessels causes ambiguous assessment. Again adopted laws are contradictory, complicated that can complicate their use as the legal basis of protection of the rights and interests of citizens and their associations in disputes with the public power.

Remains not settled KAS Russian Federation remaining after acceptance dualism in the solution of the question of procedures of contest of regulatory legal acts as the Intellectual Property Rights Court which shall be guided by chapter of 23 agrarian and industrial complexes of the Russian Federation which is specially devoted to hearing of cases about contest of regulatory legal acts by this court shall consider separate categories of such affairs.

It is represented that the instruction in the Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation would be quite reasonable that permission

---

<sup>951</sup> The resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "About practice of consideration by vessels of cases of contest of decisions, actions (failure to act) of public authorities, local governments, officials, public and municipal servants" of 10.02.2009. No 2. In the edition of 09.02.2012 No 3 // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2009. No 4; 2012. No 4.

<sup>952</sup> Determination of the Krasnoyarsk regional court of 15.12.2014 on the case No 33-11859/2014, A-65 // Union of Right Forces ConsultantPlus.

Intellectual Property Rights Court of the cases of contest of regulatory legal acts referred to its competence, is performed according to chapter 21 of KAS Russian Federation "Administrative cases production about contest of regulatory legal acts". Such decision would provide the optimum combination of specialization of court to unification of judicial processes at permission of the same affairs.

Practical implementation of many regulations of the Code about administrative legal proceedings of the Russian Federation raises many questions. On most of them law-enforcement practice shall give the answer.

Summing up the result, one may say, that establishment of special procedures of the dispute resolution of public character by vessels of the general and arbitration jurisdiction was the first step on the way of creation of administrative justice in Russia; introduction of the special administrative legal proceedings oriented to consideration of such affairs by vessels became the second; creation of system of administrative courts can become the third, final stage.

#### **The used literature**

1. Barikhin A. B. Big legal encyclopedic dictionary. – M.: Book world, 2005. P. 444.
2. Constitution of the Russian Federation. It is accepted by national vote 12.12.1993. Taking into account the amendments made by Acts of the Russian Federation about amendments to the Constitution of the Russian Federation of 30.12.2008 No 6-FKZ, of 30.12.2008 No 7-FKZ, of 05.02.2014 No 2-FKZ, of 21.07.2014 No 11-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 31. Art. 4398.
3. Federal constitutional law "About the Constitutional Court of the Russian Federation" of 21.07.1994 No 1-FKZ. In the edition of 14.12.2015 No 7-FKZ // SZ Russian Federation. 1994. No 13. Art. 1447; 2015. No 51. P.1. Art. 7229.
4. The law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation "About the Supreme Court of the Russian Federation and prosecutor's office of the Russian Federation" of 05.02.2014 No 2-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 6. Art. 548.
5. Responsibility of the state to individuals (Experience of the complex research). In 2 t., 4 h / Under. edition of L.I. Antonova. T. 2, p. 3. – SPb.: Prod. SZIU RANEPa, 2013. Page 344-360.
6. Arbitration procedural code of the Russian Federation of 24.07.2002 No 95-FZ. In the edition of 02.11.2013 No 294-FZ // SZ Russian Federation. 2002. No 30. Art. 3012; 2013. No 44. Art. 5633. – Further: Agrarian and industrial complex of the Russian Federation.
7. Federal law "About Modification of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation" law of 28.06.2014 No 186-FZ // SZ Russian Federation. 2014. No 26. P. I. Art. 3392.

8. Civil Procedure Code of the Russian Federation of 14.11.2002 No 138-FZ. In the edition of 06.04.2015 No 82-FZ//SZ Russian Federation. 2002. No 46. Art. 4532; 2015. No 14. Art. 2022. – Further: CCP of the Russian Federation.
9. Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation of 08.03.2015 No 21-FZ. In the edition of 29.07.2017 No 279-FZ // SZ Russian Federation. 2015. No 10. Art. 1391; 2017. No 31. P. I. Art. 4828. – Further: KAS Russian Federation.
10. Federal constitutional law "About the Supreme Court of the Russian Federation" of 05.02.2014 No 3-FKZ. In the edition of 04.11.2014 No 16-FKZ // SZ Russian Federation. 2014. No 6. Art. 550; No 45. Art. 6130.
11. Federal constitutional law "About Warships of the Russian Federation" of 23.06.1999 No 1-FKZ. In the edition of 08.03.2015 No 1-FKZ // SZ Russian Federation. 1999. No 26. Art. 3170; 2015. No 10. Art. 1390.
12. Order of the Government of the Russian Federation "About Traffic Regulations" of 23.10.1993 No 1090//Collection of acts of the President and Government of the Russian Federation. 1993. No 47. Art. 4531.
13. Determination of the Lipetsk regional court of 22.05.2013 No 33-1286a/2013 // Union of Right Forces ConsultantPlus.
14. Federal law "About the Order of Consideration of Addresses of Citizens of the Russian Federation" of 02.05.2006 No 59-FZ. In the edition of 03.11.2015 No 305-FZ // SZ Russian Federation. 2006. No 19. Art. 2060; 2015. No 45. Art. 6206.
15. The resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "About practice of consideration by vessels of cases of contest of regulatory legal acts completely or in the part" of 29.11.2007 No 48. In the edition of 09.02.2012 No 3 // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2008. No 1; 2012. No 4.
16. The resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "About practice of consideration by vessels of cases of contest of decisions, actions (failure to act) of public authorities, local governments, officials, public and municipal servants" of 10.02.2009. No 2. In the edition of 09.02.2012 No 3 // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2009. No 4; 2012. No 4.
17. Determination of the Krasnoyarsk regional court of 15.12.2014 on the case No 33-11859/2014, A-65 // Union of Right Forces ConsultantPlus.

# NON-STATE REGULATION IN THE MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**Anna Novoselova,**

*PhD, associate professor, North-West Institute of Management - Branch of the Russian Federation Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Saint Petersburg, Russia, e-mail: novanna2007@yandex.ru.*

**Eugenia Lomakina,**

*PhD, associate at INTELLECT-S, the Group of Law Firms, e-mail: lomakina.eugenia@gmail.com.*

## **Summary**

*The article considers the concept of the non-state regulation in private international law. The non-state rules are analyzed from the point of their origin (non-state) from private persons' will and their binding nature. The main thesis is that the non-state rules are non-binding from the initial point. However, they may become legally binding and enforceable by means of the civil contract or a state act (e.g., a law). The article explores the three main groups of sources of the non-state regulation: civil contract, international trade usage, non-binding rules of international bodies. In conclusion the definition of the non-state regulation is given.*

## **Key Words**

*Non-state regulation, lex mercatoria, transnational law, freedom of contract, international trade usage.*

## **I. Introduction**

Increasing private autonomy is one of the key tendencies in the modern society and the modern law. Internet technologies, including the spreading blockchain technologies inevitably make traditional law systems with their state courts and state-originated rules outdated. The highest level of autonomy may be witnessed in international commercial relations with minimum limits to the freedom of contract. Most private commercial contracts today incorporate non-state rules such as Incoterms, UCP, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, etc. However, the scientific community still has no common point of view to some crucial aspects of application of such rules. We suppose that the law science has to analyze the system of the non-state regulation in order to understand the state of affairs in the modern private international law.

International commercial relations are usually governed by a variety of rules (the so-called "regulatory complex"): state and non-state rules. Unlike the state rules, the non-state rules are being created without the direct participation of any state authority. From

the initial point, the non-state rules are not ensured by the state enforcement. Both state and non-state rules may be of normative (e.g. rules of the civil code) or individual nature (such as contract terms). We also have to admit here that international commercial relations are mostly governed by the non-state and individual rules, whereas the role of state-originated normative rules is decreasing.

Nowadays many commercial contracts contain clauses that enable some non-state rules to be applicable to the parties' relations. The most popular sources of non-state rules applicable based on contract terms are Incoterms, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP), Uniform Rules for Collection (URC) and other instruments of the International Chamber of Commerce (ICC), UNCITRAL Arbitration Rules. The parties while drafting the contract clauses may apply some of these rules. For instance, many international contracts incorporate Force majeure clause drafted by ICC. Even in those cases when the contract does not contain any references to the non-state rules, still they may be applicable. Thus, some rules of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts when applied in international commercial arbitration are considered as internationally recognized principles of law or as the international trade usages, and as such they may be applied without any reference in the contract. As another example, international commercial arbitration awards often refer to LIBOR interest rates basing on an international trade usage to indicate the interest rate according to LIBOR or EURIBOR<sup>953</sup>.

## II. The Concept of the Non-State Regulation in Legal Studies

Beginning from the middle of the XX century the concept of non-state rules in international commerce has been researched in many legal studies. The terms "New Lex Mercatoria"<sup>954</sup> and "Transnational Law"<sup>955</sup> have emerged by that time.

---

<sup>953</sup> E.g., ICC case no. 7331 (1994, Paris), ICC International Court of Arbitration Bulletin. Vol. 6. No. 2.

<sup>954</sup> Emergence of the term "lex mercatoria" is usually attributed to the name of Gerard Malynes, an English noble man of XVI – XVII cent. In 1622, in his study on international trade (*Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria, Or the Ancient Law-Merchant*), G. Malynes have defined the lex mercatoria as an ancient customary law of merchants, based on the ideas of sense and justice. According to G. Malynes, the lex originates from *jus gentium*, i.e. the law common for all people of the world. Malynes G. *Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria, or The Ancient Law-Merchant*. London, 1685. P. 2–6.

<sup>955</sup> An American scholar and diplomat Philip Jessup have firstly introduced the term "transnational law" in 1956. The term initially applied to quite a broad complex of rules, which govern private relations as well as public ones. Thus, Ph. Jessup himself defined transnational law as the law applicable to the facts that cross the national borders. Cited by: Horn N. *Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts, The Transnational Law of International Commercial Transactions* / edited by N. Horn, C. M. Schmitthoff. Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M.: Kluwer, 1982. p. 13.



In the western legal studies, the concept of the non-state regulation has been evolved in the two main directions. The first one considers the non-state rules as an autonomous law system existing along with the national and international law systems. The idea is usually attributed to the name of Berthold Goldman (the Law Faculty of Dijon) and other prominent names of the so-called Dijon School: Philippe Fouchard and Philippe Kahn<sup>956</sup>. This approach to the *lex mercatoria* as an autonomous legal system has spread in the European legal studies and may now be considered as classic<sup>957</sup>. The ideas introduced by the Dijon School have been further developed in the papers of Professor Clive Maximilian Schmitthoff (Berlin, London)<sup>958</sup>.

Within the second direction the non-state regulation is considered as the choice of law process in the international commercial arbitration, as well as the results of that process. This idea emerged in response to the concept of autonomous legal system developed by the Dijon School. According to Professor Ole Lando (Denmark), the *lex mercatoria* indeed partly contains some certain rules, including internationally recognized principles of law, trade usages, standard contract terms etc. However, it is still a highly indeterminate and incomplete “legal system”. “Where such common rules are not ascertainable, the arbitrator applies the rule or chooses the solution which appears to him to be the most appropriate and equitable. In doing so, he considers the laws of several legal systems. This judicial process, which is partly an application of legal rules and partly a selective and creative process, is referred to here as application of the *lex mercatoria*”<sup>959</sup>. Professor Andreas Lowenfeld (New York) has further enriched this idea. According to Lowenfeld, the *lex mercatoria* is not a self-contained legal system, but

---

<sup>956</sup> From the name of Dijon Law Faculty (Schultz T. The Concept of Law in Transnational Arbitral Legal Orders and some of its Consequences, *Journal of International Dispute Settlement*. 2011. Vol. 2, No. 1. P. 59–85).

<sup>957</sup> E.g., Bonell M. J. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, *American Journal of Comparative Law*. 2008. N 56. P. 1–28; Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* / edited by P. Sarcevic, P. Volken. – New York, London, Rome: Oceana Publications, 1986. P. 55–110; Schmitthoff C. *International Trade Usages*, *Institute of International Business Law And Practice Newsletter*, Special Issue. – ICC Publ. 440,4. – Paris, 1987. P. 47; Goldstajn A. The New Law Merchant Reconsidered, *Festschrift Schmitthoff*. – Frankfurt a.M., 1973. P. 171–185.

<sup>958</sup> Schmitthoff C. *International Trade Usages*, *Institute of International Business Law And Practice Newsletter*, Special Issue. ICC Publ. 440,4. Paris, 1987. P. 40–41.

<sup>959</sup> Lando O. *The Law Applicable to the Merits of the Dispute, Essays on International Commercial Arbitration*, edited by P. Sarcevic. Boston, London: Graham&Trotman, 1989. P. 147.

rather an alternative to the choice of law based on the conflict rules, which is “often artificial and inconclusive”<sup>960</sup>.

At the same time, we have to admit that, although the *lex mercatoria* may not be considered as completely autonomous system, in the last decades a huge work has been done to codify the existing non-state rules. The notion of “creeping codification” of the *lex mercatoria* or transnational law is mostly attributed to the name of Klaus Peter Berger (University of Cologne, Center for Transnational Law (CENTRAL)). The term means decentralized, informal “codification” of the *lex mercatoria* by drafting the lists of rules and principles applicable in international trade<sup>961</sup>.

Based on the existing legal studies we may conclude that all concepts of the *lex mercatoria* consider the same phenomenon: application of the non-state rules not authorized by any state to the international commercial relations. Despite of the numerous legal studies dedicated to the subject, there are still some crucial problems that have to be resolved. The modern private international law has to decide in what way the non-state rules cooperate and co-exist with the state rules of law and how do these rules may become enforceable.

### **III. Emergence of the Non-State Rules and their binding nature**

There are two main origins of the non-state rules. The first origin, “spontaneous”, means emergence of the rules as a result of the constantly repeating commercial practice, including in the form of private contracts. Another origin of the non-state rules is connected to the “legislative” activities of the so-called “formulating bodies”: state and non-state international organizations.

In the first case the non-state rules emerge from the most common commercial practice that may be in some instances formalized by the private contracts. Such rules become reasonable and optimal from the point of view of the most people, and therefore parties to the international commercial relations are commonly expected to act according to such rules. Such spontaneously created rules are applied by the parties while drafting and performing commercial contracts, as well as by the arbitration tribunals while deciding on the international commercial disputes.

---

<sup>960</sup> Lowenfeld A. F. *Lex Mercatoria: An Arbitrator's View*, *Arbitration International*. 1990 (Vol.6). No. 2. P. 133–150.

<sup>961</sup> Berger K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Wolters Kluwer, 2010. 464 p.; Brower C. N., Sharpe J. K. *The Creeping Codification of Transnational Commercial Law: An Arbitrator's Perspective*, *Virginia Journal of International Law*. 2004. N 45. P. 199–221.

In the second case the non-state rules are being created within the international organizations, such as ICC, UNIDROIT, UNCITRAL, etc. The rules formulated or codified by such bodies may become as well commonly used in the international commercial relations, partly as a result of the high status of these bodies, and also because such rules themselves are based on the existing commercial practices.

Thus, the rules emerged spontaneously or formulated by the international bodies are being recognized by the international commercial community. The parties comply with the rules, firstly, because they contain the most appropriate and reasonable standards of behavior, and, secondly, because they are considered as binding by the parties. Although the non-state rules are not directly enforced by the state authorities, their applicability is based on other means of enforcement, for instance, based on the goodwill.

The non-state rules themselves have no binding nature unless authorized by the parties to the international commercial relation or by the state. The non-state rules may become enforceable by the two means: firstly, as normative rules of law, when authorized by the state, and secondly, as individual rules, when authorized by the binding private contract.

#### **IV. Sources of Non-State Regulation**

Legal studies contain different lists of what we call the sources of the non-state regulation. In any case, it is evident that such list cannot be exhaustive. Therefore, in this study we can name the main groups of the sources of non-state rules. This list, however, does not contain the full variety of possible forms in which the non-state rules can exist.

Thus, we propose the following list of the main sources of non-state regulation (forms of the non-state rules): civil contracts, international trade usages, non-binding rules of international bodies (including different rules, recommendations, regulations, guidebooks, model contracts, etc.).

Among other sources of the non-state regulation, civil contract plays the key role. On the one hand, contract is the source of the non-state regulation, as far as contract terms are formulated by private persons and, from the initial point, do not form a part of any national legal system. On the other hand, contract terms become legally binding and enforceable individual rules in case the parties fulfill certain requirements of applicable national law: proper form of contract and certain limitations on the freedom of contract (imperative rules of law). Thus, the civil contract may be considered a source of law, by means of which other non-state rules may become legally binding and enforceable.

Therefore, regulatory effect of contract may be described in two ways: 1) by means of contract, other non-state rules acquire their binding force; 2) contract terms themselves are being individual rules of law applicable for a specific commercial relation.

Another prominent source of the non-state regulation is international trade usage. Most studies differentiate trade usage from other categories: custom, course of dealing, course of performance, although all the mentioned categories have the same basis in repetitive practice of commercial relations. This rules may be considered binding of the members of commercial community, based on the goodwill and reasonableness. However, from the initial point, these rules have no legally binding force. At the same time, the rules based on such repetitive practice may become legally binding by different means: by means of legally binding custom (customary law), by means of a state act (e.g., a statute or a law introduced by the legislative body of any state or an international treaty), by means of civil contract. From this point, usage is considered as a material source of law, which determines the contents of law.

If the trade usage acquires binding force in the form of a custom, we may speak of direct application of the usage. In contrast, in cases when the trade usage becomes legally binding by means of other sources of law (i.e., contract) we may speak of its indirect application.

As long as in international commercial relations contract terms play the key role in their regulation, we may assume that the international trade usages commonly acquire legally binding force by means of the civil contract. Such indirect way of application of the trade usages seems the most appropriate for this kind of relations, as in this case the usage keeps its transnational nature without becoming an element of any particular national legal system, and its dynamic nature, which enables the usage to develop itself together with the practice of international commercial relations.

International trade usages may be applied based upon express or implied agreement of the parties. This idea is recorded at article 9 of the UN Convention on International Sales of Goods (1980). In case of a dispute the party who refers to the trade usage should prove that it acted reasonably and in good faith when expected the other party to comply with the usage. At the same time, a party's implied consent to the applicability of certain trade usage may be presumed. We consider the article 9(2) of the UN Convention on International Sales of Goods, as well as article 1.9(2) of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as formulating the presumption of implied consent of the parties to apply the international trade usage subject to certain

requirements (“a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by”).

Final group of sources of the non-state regulation may be indicated as non-binding rules of international bodies. This includes different rules, recommendations, regulations, guidebooks, model contracts, etc. All acts of international bodies in the field of international commerce may be classified to, firstly, acts addressed to public persons (sovereigns), i.e. states and international organizations (draft conventions and treaties, model laws, guidelines for national legislative bodies), and, secondly, acts addressed directly to the participants of international commercial relations, i.e. private persons. Acts from the second group may be considered as the sources of the non-state regulation. The rules contained in such acts are non-binding from the starting point. These rules, however, may become legally binding in the same way as other non-state rules: by means of contract or a state act.

#### **V. Conclusion**

In conclusion, we propose the following definition of the non-state regulation in private international law: by the term of the non-state regulation, we mean regulation of private international relations by means of the non-state rules, i.e. social rules of normative or individual nature, created without participation of any governmental body and non-binding from the initial point, but ensured by the non-state system of enforcement based on the goodwill and complied with by the parties due to their reasonability, which may become legally binding as normative or individual rules of law.

We believe that understanding of the role of the non-state rules in the whole system of regulation of private relations is a pre-condition for further development of private international law and means its ability to adapt to evolving relations in the XXI century.

# ПРОБЛЕМИ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ КОЛЕКТИВНИ ИСКОВЕ ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ

Доц д-р Димитър Деков (Милчев)  
Катедра „Международно и сравнително право“, Юридически факултет на ПУ „Паусий  
Хилендарски“, [dimitar.dekov@gmail.com](mailto:dimitar.dekov@gmail.com)

## Резюме

Статията изследва най-новата тълкувателна практика на Съда на ЕС, като в нея се правят следните препоръки *de lege ferenda*:

- Необходимо е да се създадат специални правила за определяне на приложимото право, които трябва да съответстват на същността на колективните искове. Правилото *lex fori* трябва да се възприеме като основна привръзка.

- В областите, в които материалното право на държавите членки е хармонизирано с Директива за минимална хармонизация, е необходимо да се създадат коригиращи правила, които да позволят правилното функциониране на привръзката *lex fori*.

- Търговецът трябва да има право да възрази, че правото на съда е по ограничаващо от правото на държавата, където търговецът извършва дейността си.

- По отношение на потребителите от останалите държави членки, които не са участвали по делото е необходимо да се въведе специално гъвкаво правило. Потребителите трябва да могат да се позовават на решението, а ако решението не установява нарушение по правото на съда, то не трябва да обвързва потребителите от други държави членки, които не са взели участие в процеса.

## Ключови думи

колективне иск за защита на потребителите, приложимо право

## Summary

*With respect to the applicable law, the article studies the latest CJEU's interpretive practice, and offers the following opinions and recommendations de lege ferenda:*

- *Special conflicts-of-law rules should be adopted at European level, which must be in line with the characteristics of the collective protection. The lex fori rule should be adopted as general rule.*

- *When the material law is harmonized with a Directive with minimum harmonization, there must be corrective rules envisioned, which would allow the correct work of the system of rules that determines the law applicable to the class action.*

- *The trader must be allowed to object, that the law of the court is more restrictive than the law in the state, where the trader operates.*

- *With regard to consumers from other member states, which could not participate in the class action, there must be a flexible. These consumers must be allowed to refer to the ruling of the court. Alternatively, if the court ruling, following the lex fori principle, finds that there is no such infringement, the said ruling must not be binding for the consumers in other member states.*

## **Keywords**

*collective action for consumer protection, applicable law*

Защитата на потребителите в условията на глобализацията се свят е истинско предизвикателство. Либерализацията на пазарите на стоки и услуги води след себе си до засилване на конкуренцията между предприятията, които участват на тези пазари, което от своя страна води до намаляване на цените и до увеличаване на предлагането, ползващо прекия потребител. Потребителите имат възможност да избират сред множество разнообразни продукти най-подходящите за тях, което води до по-пълно задоволяване на техните нужди<sup>962</sup>.

Наред с процеса на глобализацията ние изграждаме култура на масово потребление, при която ежедневно купуваме стоки и услуги, които не са предназначени за извършване на търговската ни или професионална дейност.

Развитието на техническия прогрес прави възможно лесното достигане на потребителите на една държава до стоките и услугите, които се предоставят от търговци, регистрирани в други държави.

Цялото това бурно развитие на обществените отношения поставя пред правораздавателните системи на държавите изключителни предизвикателства. Съществуването на множество типови потребителски спорове, с малък материален интерес, които като правило не постъпват за решаване в съда, както и на множества еднообразни казуси, в които се поставят едни и същи правни и фактически въпроси, поставя под въпрос ефективността на действащия към настоящия момент класически модел на решаване на спорове – един ищец – един ответник.

Оказва се на практика, правораздавателните системи изпитват големи трудности да отговорят на поставените предизвикателства чрез наличните процесуални инструменти. Възниква острата необходимост от въвеждане на съвременни процесуални механизми, които да бъдат достатъчно ефективни, за да отговорят на новите потребности.

Такъв вид нов процесуален механизъм представляват различните видове колективни иски. Когато търговецът насочва дейността си към потребителите на повече от една държава и с действията си нарушава правата на потребителите,

---

\* Статията е създадена с подкрепата на договор ФП 17 ЮФ 3 с фонд "Научни изследвания" на ПУ "П. Хилендарски", за която авторът благодари.

<sup>962</sup> Големинев, Ч. Глобализацията и правото.- Правна мисъл, 2002, №3, с.3-11.

възниква резонният въпрос кое право ще се прилага към множеството еднообразни спорове, които възникват между търговеца и потребителите.

Поради наличието на международен елемент в отношенията този проблем не е убягнал от вниманието на институциите на ЕС.

В Зелената книга от 2008г.<sup>963</sup> Европейската комисия поставя въпросът за необходимостта от създаване на специални стълкновителни норми към исковете за колективна защита, с които се претендира обезщетение на индивидуалните вреди на потребителите от незаконни действия на търговци. При масовите случаи, при които потребителите са от различни държави членки, Комисията преценява като проблем, че съдът ще трябва да приложи към договорните задължения различните национални закони на различните потребители (член 6, Регламентът Рим I). Това би създавало практически проблеми в случаите, когато са засегнати потребители от много държави членки.

В доклада на Европейския парламент „Към съгласуван европейски подход за колективна защита“<sup>964</sup> се призовава за по-нататъшен анализ на начина, по който стълкновителните норми биха могли да бъдат изменени.

През 2013г. Комисията изразява становище, че би било целесъобразно да се въведе специфично правило за колективни искове, което би изисквало Съдът да прилага един закон по отношение на дадено дело. Това според нея може да доведе до несигурност, когато това не е законът на държавата на лицето, предявило иск за обезщетение.

От институциите единствено Европейския икономически и социален комитет изразява съжаление, че Комисията не е направила отделни предложения относно избора на съд и относно приложимото право<sup>965</sup>.

Към интензивния институционален дебат се включва и Съдът на ЕС с решението си по дело Verein für Konsumenteninformation срещу Amazon EU Sàrl<sup>966</sup>.

---

<sup>963</sup> ЗЕЛЕНА КНИГА относно колективната защита на потребителите. Брюксел, 27.11.2008, COM(2008) 794 окончателен.

<sup>964</sup> Вж. Резолюция на Европейския парламент от 2 февруари 2012 г. относно темата „Към съгласуван европейски подход за колективна защита“ (2011/2089(INI)).

<sup>965</sup> Вж. Становище на Европейския икономически и социален комитет относно „Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите „Към европейска хоризонтална рамка за колективна защита“, COM(2013) 401 final, Официален вестник на Европейския съюз, 5.6.2014 г., 2014/C 170/11.

<sup>966</sup> Вж. Решение на CEC от 28 юли 2016 година по дело C-191/15, Verein für Konsumenteninformation срещу Amazon EU Sàrl, ECLI:EU:C:2016:612.



По делото се установява, че Amazon EU е установено в Люксембург дружество, което е част от международна група за търговия от разстояние и което наред с останалите си дейности поддържа интернет сайт с име на домейн с разширение „.de“, насочен към пребиваващи в Австрия потребители, като сключва с тях договори за електронна продажба. Дружеството няма нито седалище, нито обект в Австрия. VKI — потребителско сдружение, подава до австрийски съд искане за разпореждане да се преустанови използването на клаузи от общите условия на Amazon, тъй като счита, че посочените клаузи противоречат на законови забрани и добри практики. В общите си условия Amazon е посочило за приложимо собственото си право.

Поради необходимостта от еднаква правна квалификация на иска по Регламент 44/2001 и Регламенти Рим 1 и Рим 2 СЕС приема, че е необходимо той да се квалифицира по същия начин и с оглед на определяне на приложимото право. СЕС стига до заключението, че приложимото право към този вид искове ще се определи според Регламент Рим 2.

Въпреки необходимостта от съгласуваност в правната квалификация на иска за целите на определяне на приложимото право и компетентния съд, СЕС използва и друг критерий за правна квалификация на иска. При извършването на правната квалификация СЕС възприема разбирането, че в рамките на едно и също съдебно производство може да възникне повече от един правен въпрос, за който съдът да определя приложимото право. Всеки от тях трябва да бъде решаван отделно, съгласно стълкновителните норми, които уреждат съответния въпрос, евентуално според различни национални законодателства. СЕС приема, че приложимото право към преценката дали клаузи от потребителски договори, предмет на иск за преустановяване на нарушение, са неравноправни, трябва да се определи отделно с оглед на естеството на самите клаузи. В този смисъл, когато с иска за преустановяване на нарушение се цели предотвратяване на включването на такива клаузи в потребителски договори и на създаването с тях на договорни задължения, приложимото право към преценката на клаузите трябва да се определи в съответствие с Регламент „Рим I“. Този извод съдът прави основно с оглед гарантиране на еднаквото прилагане на регламенти „Рим I“ и „Рим II“. Освен това самостоятелният критерий на привързване за въпросните клаузи гарантира, че

---

приложимото право няма да се променя в зависимост от избрания вид иск<sup>967</sup>. Според Съда разглеждането на съответните договорни клаузи в производство по колективен иск въз основа на приложимо право, определено в съответствие с член 6, параграф 1 от Регламент „Рим II“, би породило риск от разлика в критериите за разглеждане в сравнение с тези, използвани в производство по индивидуален иск на потребител. При постановяване на решението си СЕС прави още един важен извод, като приема, че колективният характер на иска за установяване на валидността на разглежданите клаузи по никакъв начин не би могъл да промени извода, направен по-горе.

Така според СЕС, когато се твърди нарушение на законодателство за защита на интересите на потребителите поради използване на неравноправни клаузи в общите условия за продажба, приложимото право към иск за преустановяване на нарушение по смисъла на Директива 2009/22 трябва да се определи в съответствие с член 6, параграф 1 от Регламент „Рим II“, а приложимото право към преценката на дадена договорна клауза винаги трябва да се определя въз основа на Регламент „Рим I“, независимо от това дали преценката се прави в рамките на производство по индивидуален или по колективен иск. По отношение обаче на преценката в рамките на производство по иск за преустановяване на нарушение дали дадена договорна клауза не е неравноправна следва да се уточни, че видно от член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“, изборът на приложимо право не засяга прилагането на императивните разпоредби, които предвижда правото на държавата по пребиваването на потребителите, чиито интереси се защитават посредством иска. Сред тези разпоредби могат да бъдат такива за транспониране на Директива 93/13, ако в съответствие с член 8 от същата директива гарантират по-високо равнище на защита на потребителя<sup>968</sup>.

Наред с възприемането на разделен статут относно определяне на приложимото право към иска за преустановяване на нарушения, СЕС се произнася и относно въпроса за приложението на принципа на държавата на произхода при определяне на приложимото право към задълженията на предприятие за електронна търговия при обработване на лични данни. СЕС прави извода, че обработването на данни, което даден обект извършва в контекста на дейността си,

---

<sup>967</sup> Решение на СЕС от 28 юли 2016 година по дело C-191/15, Verein für Konsumenteninformation срещу Amazon EU Sàrl, абз. 53, ECLI:EU:C:2016:612.

<sup>968</sup> Пак там абз.55-59.

се урежда от правото на държавата членка, на чиято територия той е установен, съобразно разпоредбите на Директива 95/46<sup>969</sup>

СЕС стига до извода, че приложимото право към колективен иск за преустановяване на нарушение по Директива 2009/22, изразяващо се във включване на неравноправни клаузи в общите условия на търговеца, ще се определи от следните стълкновителни критерии – правото на държавата, в която са увредени колективните интереси на потребителите, което ще се прилага към колективния иск, правото на държавата, което е приложимо към договорите между търговеца и потребителите, което ще се прилага към преценката за неравнопоставеността на клаузите, както и правото на държавата по извършване на дейността, което ще се прилага относно задълженията на търговеца по обработването на личните данни на потребителите.

Това тълкувателно разрешение ни поставя пред редица сложни правни въпроси. За да ги онагледим, достатъчно е леко да модифицираме процесуалната ситуация и да приемем, че австрийското сдружение на потребителите беше решило с иска си да сложи край на нарушението на колективните интереси на потребителите в целия Европейски съюз. Поради това въпреки съществуващата клауза за избор на приложимо право в общите условия, ако съдът е сезиран с искане да се преустанови нарушението в целия Европейски съюз, то той ще трябва да приложи императивните разпоредби, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение, на правото на всички държави членки, наред с избраното от страните право<sup>970</sup>. Само възможността за такава опасност толкова много ще усложни процеса, че ще възпре всяка компетентна структура да иска преустановяване на нарушението в целия ЕС, като ще я принуди, в най-добрия случай, да се ограничи само до искане за преустановяване на нарушението на колективните интереси на потребителите в собствената си държава. Съдът не само трябва да приложи едновременно двадесет и осем правни системи, но той трябва да ги прилага в съпоставителен режим – на първо място съдът трябва да установи и приложи избраното от страните право. Това право той ще прилага в цялост, доколкото то е избрано от страните. Наред с това обаче, той ще трябва да направи анализ на правото на всички държави, към които търговецът насочва или в които

<sup>969</sup> Вж. Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни, ОВ L 281, 23.11.1995, р. 31–50.

<sup>970</sup> Вж. чл.6 параграф 2 на Регламент 593/2008г.

извършва дейността си, като определи само императивните норми, които не могат да бъдат отклонени със споразумение. Но и това не е всичко. Съдът ще трябва да съпостави така установените императивни норми с избраното от страните приложимо право. Няма да е пресилено да кажем, че тази задача е по-скоро по силите на голям международен научен колектив. Да се възлага на един съдия в рамките на един съдебен процес ми се струва твърде непосилно.

Като си представим, че в интернет пространството действат хиляди интернет магазини, които продават своите стоки и услуги на потребителите на всички двадесет и осем държави, и които е възможно да са включили в договорните си условия неравноправни клаузи, става ясно, че тълкуването на СЕС на правилата за определяне на приложимото право към колективния иск за преустановяване на нарушения ще запази, дори ще влоши допълнително сегашната ситуация при колективната защита на потребителите. Колективните иски за преустановяване на нарушения ще останат основно национални, каквато е ситуацията в момента. Дисбалансът в системата, при който на търговците е дадена широка възможност да действат регионално в рамките на ЕС чрез правилата на общия пазар, а компетентните структури за защита на интересите на потребителите се насочват да действат национално, ще продължи да съществува.

Развитието на интернет търговията и огромните възможности, свързани с цифровите технологии, за които на практика не съществуват граници, ни поставят пред необходимостта да се преодолее фрагментираното функциониране на правните системи на държавите членки. Това трудно би могло да се постигне като се използват съществуващите механизми на международното частно право. В този смисъл не можем да се съгласим със становището на Европейската комисия, че няма необходимост от въвеждане на специални стълкновителни правила за колективните иски<sup>971</sup>. Необходимо е възприемането на нови ефективни процесуални средства, които да могат да обслужват новата икономика, съчетани с ефективни стълкновителни норми.

Колективните средства за защита на потребителите са такъв вид ново и ефективно процесуално средство. Те имат потенциала да бъдат ефективно средство за регулиране и обезщетяване не само в национален мащаб.

---

<sup>971</sup> Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите „Към европейска хоризонтална рамка за колективна защита“. Страсбург, 11.6.2013, COM(2013) 401 final.

За да може обаче то да функционира коректно е необходимо да не се приспособява към съществуващите стълкновителни разрешения, които са подходящи основно за индивидуална защита<sup>972</sup>. Необходимо е да се приемат на ниво ЕС специални стълкновителни норми, които да съобразят особеностите на колективната защита.

На първо място, новите стълкновителни норми трябва да осигурят бързина на процеса без големи разходи, като направят от средствата за колективна защита на потребителите ефективно средство за регулиране на поведението на търговските субекти и за получаване на обезщетение от увредените от нарушението лица<sup>973</sup>. За целта тези нови стълкновителни разрешения трябва да вземат предвид високата степен на хармонизация на материалното право на държавите членки. Поради това е необходимо основната стълкновителна норма в производствата по колективна защита на потребителите да води до приложението на едно право, независимо от броя на държавите, в които е извършено нарушението на колективните интереси на потребителите<sup>974</sup>.

В зелената книга от 2008 на Комисията се посочват някои от възможните решения<sup>975</sup>. Едно възможно решение е въвеждането на изменение в нормите, налагащи правото на търговеца при делата за колективна защита. Други възможности са прилагане на правото на най-засегнатия пазар или на държавата членка, в която е установена представляващата структура.

Интерес представлява и друго предложение на Комисията в Работния документ на службите на Комисията относно Бяла книга за исковете за вреди при

---

<sup>972</sup> Вж. Заключение на генералния адвокат Н. SAUGMANDSGAARD, по дело Дело C-191/15, Verein für Konsumenteninformation срещу Amazon EU Sàrl, абз. 42, ECLI:EU:C:2016:388.

<sup>973</sup> В този смисъл Michaels, R. *European Class Actions and Applicable Law*. В *Cross-Border Class Actions. The European Way*. 2016. с.120. В правната литература се поддържа, че принципите на стълкновителните норми трябва да произтичат от анализа на материалните правоотношения и не могат да се съобразяват с нуждите за оптимизиране на процеса. Вж. Larry Kramer, *Choice of Law in Complex Litigation*, (1996) 71 *New York University Law Review*, с. 547; Richard A. Nagareda, *The Preexistence Principle and the Structure of the Class Action*, (2003) 103 *Columbia Law Review* (Colum. L. Rev.), с. 149; Richard A. Nagareda, *Bootstrapping in Choice of Law After the Class Action Fairness Act*, 74 *University of Missouri-Kansas City Law Review* (UMKC L. Rev.), с. 661; Louise Ellen Teitz, *Complexity and Aggregation in the Choice of Law: An Introduction to the Landscape*, (2009) 14 *RWU L. Rev.*, с. 1.

<sup>974</sup> В този смисъл Michaels, R. *European Class Actions and Applicable Law*. В *Cross-Border Class Actions. The European Way*. 2016. с.141.

<sup>975</sup> ЗЕЛЕНА КНИГА относно колективната защита на потребителите. Брюксел, 27.11.2008. COM(2008) 794 окончателен с.17.

нарушаване на антиръстовите правила на ЕС<sup>976</sup>. Когато е засегнат колективният интерес на потребителите в повече от една държава, предлага се ищецът да може да избере да се позовава на правото на държавата членка, в която предявява иска си (*lex fori*). Комисията обосновава това предложение с обстоятелството, че в случай на нарушаване на конкуренцията в повече от една държава членка ще се прилагат преките норми на член 81 или 82 от Договора за ЕО (сега чл.101 и чл.102 от ДФЕС). Заедно с това Комисията предвижда да се ограничи възможността за *forum shopping*, като на ищеца се предостави избор само когато пазарът на тази държава членка е пряко и съществено засегнат от ограничението на конкуренцията, което поражда иска за обезщетение. В конкретния случай е важен аргументът на Комисията да концентрира приложимото право в привръзката *lex fori*. Това се налага поради високата степен на хармонизация на конкурентното право в ЕС, като на практика се прилагат общите правила на чл.101 и 102 от ДФЕС<sup>977</sup>. Това предложение е интересно и поради обстоятелството, че Европейската комисия предлага като аргумент за определянето на приложимото право в полза на правото на съда аргумента за постигането на процесуална икономия<sup>978</sup>.

Това решение е възприето впоследствие в разпоредбата на чл.6 ал.3 б.Б, от Регламент Рим 2, където се дава право на лицето, търсещо обезщетение за вреди, което е завело иск в съда по местопребиваването на ответника, да може да основе иска си на правото на сезирания съд, при условие че пазарът в тази държава членка е измежду онези, които са непосредствено и значително засегнати от ограничаването на конкуренцията, от което произтича извъндоговорното задължение, на което е основан искът.

Може ли обаче тази логика да се приложи в ситуацията на определяне на приложимото право към колективни потребителски иски? За да отговорим на този въпрос трябва да преценим съществуват ли предпоставките за това, посочени от Европейската комисия.

В областта на защита на потребителите в рамките на ЕС е приета внушителна нормативна уредба. Основният правен инструмент, който използва

---

<sup>976</sup> Вж. Работния документ на службите на Комисията относно Бяла книга за исковите за вреди при нарушаване на антиръстовите правила на ЕС, Brussels, 2.4.2008, COM(2008) 165 final, с.9.

<sup>977</sup> Вж. Деков, Д. „За някои въпроси на реформата в процедурата за прилагане на чл. 81 и чл. 82 от Договора за Европейска общност“, сп. Правна мисъл, № 3, 2006, с. 53-66.

<sup>978</sup> Предложението е направено само в хипотеза, когато вредите от нарушението са настъпили на територията на повече от една държави.

Комисията, е Директивата. Според степента на хармонизация, която Директивите предвиждат, в областта на защитата на потребителите са приети два вида Директиви – на пълна хармонизация<sup>979</sup> и на минимална хармонизация<sup>980</sup>.

Първият вид директиви задължават държавите да постигнат резултата, посочен в директивата, без да имат право да приемат във вътрешното си право различна правна регламентация на правоотношенията. Поради това регулацията чрез този вид директиви максимално се доближава до хипотезата, в която Комисията е направила своето предложение. В този случай едни правила за поведение се прилагат в рамките на всички държави от ЕС. Дори от нарушението да са засегнати потребители от различни държави членки, независимо от това, правото на коя държава членка ще прилагаме, на практика ще се прилагат разпоредбите на европейската директива, предвиждаща пълна хармонизация. Правата на потребителите от различните държави членки няма да бъдат засегнати от това, че към колективния иск ще се прилага правото само на една държава членка. Това съображение е изцяло валидно, когато имаме предвид определяне на приложимото право към иск за преустановяване на нарушение по Директива 2009/22, който има изцяло регулативни функции. При различните видове колективни искове за присъждане на обезщетение за индивидуални вреди въпросните директиви хармонизират само една част от приложимото право, частта, която урежда противоправността. По отношение на оставалите въпроси от фактическия състав правото на държавите членки се различава. Това се отнася основно по въпроса за вредата и определянето на нейния размер. Въпреки това при тези колективни искове ситуацията е идентична с тази, при която Комисията е направила въпросното законодателно предложение за определяне на приложимото право при нарушаване на антитръстовите правила. В случая разликата в разпоредбите на държавите членки относно определяне на размера на вредата не преодоляват обективната необходимост от прилагане на едно право (*lex fori*), когато от действието на ограничаване на конкуренцията са настъпили вреди в повече от една държава. Когато определяме приложимото право към колективен

---

<sup>979</sup> Пример за такава директива е Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар.

<sup>980</sup> Пример за такава директива е Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори.

иск, при който са засегнати интересите на потребители в повече от една държава членка, горното трябва да се приеме по аргумента на по-силното основание.

Вторият вид директиви предвиждат определен праг на хармонизация, като оставят на държавите членки свободата да приемат по-силно защитни мерки за потребителите, които са съобразени с националните им особености. Независимо, че е оставена известна свобода на държавите членки да установят по-засилена защита на потребителите в националното си право, степента на хармонизация на правните системи на държавите членки, която се постига чрез директивите за минимална хармонизация, е значителна<sup>981</sup>. Поради съществуващите разлики в националните уредби обаче, когато са засегнати потребители от различни държави членки, а приложимото право към колективния иск е правото на една държава членка, възможно е от една страна някои потребители да загубят по-засилената защита, която им се предоставя от тяхното право. Такъв би бил случаят, когато правото на тези потребители осигурява по-висока степен на защита в сравнение с приложимото към колективния спор право. От друга страна е възможно приложимото по делото право да осигурява по-висока степен на защита в сравнение с правото на засегнатите потребители от други държави членки. В този случай към търговците не биха се прилагали по-облекчените правила на другите държави, в които те извършват и насочват дейността си.

В тези случаи е необходимо да се предвидят коригиращи правила, които да позволят коректната работа на системата от норми за определяне на приложимо право към колективния иск.

Коригиращите правила трябва да съобразят интереса както на потребителите, които не са взели участие в делото, но решението има действие и спрямо тях, тата и на търговеца, който има легитимен интерес да възрази, че приложимото право към иска е по-рестриктивно и неблагоприятно за него що се отнася до дейността му в определени държави членки, в които нивото на потребителската защита е по-ниско от това, което е в държавата на сезирания съд.

---

<sup>981</sup> Вж. Michaels, R. *European Class Actions and Applicable Law. В Cross-Border Class Actions. The European Way.* 2016. с.115. Авторът посочва, че „Противно на широко разпространените впечатления, съществените различия между законите на държавите членки на ЕС са все по-малко значими, в сравнение с тези на отделните щати в Съединените щати. Това е така, защото много от важните области, за които колективната защита може да играе най-голяма роля, са хармонизирани – потребителски договори, отговорност за вреди от стоки, антитръстовото законодателство и др.“ Това е така, според автора, и защото изричната цел на хармонизирането на законодателството на ЕС е да се създаде общ пазар. Това предполага, че правилата на ЕС в областта на международното частно право трябва да се разглеждат и във връзка с този общ пазар.



## Интересът на търговеца

Интересът на търговеца се състои в това към неговите действия да не се прилага по-строго право от това, което е в сила в държавите, в които търговецът действа или насочва дейността си. Както бе посочено, високата степен на хармонизация в рамките на ЕС на правилата за защита на потребителите има за последица, че резултатът от прилагането на *lex fori* би бил сходен с резултата от прилагането на друго право на държава членка, определено според друг стълкновителен критерий. Така например, ако използваните от търговеца клаузи в общите му условия са неравноправни според правото на държавата на сезирания съд, то те биха били неравноправни и според правото на другите държави. Съществува вероятност обаче правото на държавата на сезирания съд, което ще се прилага според стълкновителната норма, да е по-рестриктивно за търговеца от правото на другите държави, в които търговецът упражнява или насочва своята дейност, като използва въпросните договорни клаузи. В този случай би се стигнало до ситуация, в която приложимото право ще наруши свободното движение на стоки, услуги и капитал в рамките на вътрешния пазар в ЕС. Поради това търговецът трябва да може да направи възражение пред сезирания съд, че определеното от съда приложимо право към нарушението на правата на потребителите нарушава (за определени държави, които не са предвидили по-засилена защита от минималната защита по директивата) свободите, установени в първичното право на ЕС<sup>982</sup> и практиката на СЕС по тяхното тълкуване в основополагащите решения по делата *Dassonville*<sup>983</sup> и *Cassis de Dijon*<sup>984</sup>. По този начин материалноправните правила на вътрешния пазар ще коригират действието на стълкновителната норма. Действието на вътрешния пазар ще бъде обезпечено, като легитимните очаквания на търговеца ще бъдат защитени.

---

<sup>982</sup> Вж. Член 4, параграф 2, буква а) и членове 26, 27, 114 и 115 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Подробно Попова, Ж. Основи на правото на Европейския съюз, Планета 3, 2001, с.217-234.

<sup>983</sup> Вж. Решение на СЕС от 11 юли 1974 по дело 8-74, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville*, Сборник съдебна практика 1974 -00837.

<sup>984</sup> Вж. Решение на СЕС от 20 февруари 1979 по дело 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Сборник съдебна практика 1979 -00649.

Практически сезираният съд на основание на стълкновителната норма, която използва привръзката “lex fori”, ще определи за приложимо собственото си право. Ако то е установило по-високи изисквания към договорните клаузи в потребителските договори в сравнение с други държави членки и според правото на съда договорните клаузи са неравноправни, търговецът ще може да се позове на това, че по-високото ниво на защита според правото на държавата на съда ограничава правото му да предоставя услуги в сравнение с по-либералното право на друга държава членка, в която той извършва дейността си. В резултат на това възражение на ответника съдът няма да приложи правото на държавата на съда, като по този начин ще се постигне целеният резултат – подобряване на функционирането на вътрешния пазар.

Ако обаче възражение не бъде направено, то съдът ще приложи по-строгото право, според което търговецът ще бъде принуден да преустанови използването на тези клаузи във всички държави, в които извършва дейност и да обезщети вредите, които са възникнали в следствие на това. В този случай съдът не е задължен служебно да следи за това, дали приложимото право нарушава правилата на вътрешния пазар.

### **Интересът на неучастващите по делото лица**

Въпросът за съобразяване на интереса на неучастващите по делото лица се поставя, когато защитата, която се предоставя по lex fori, е по-слаба от защитата по правото на други държави членки, в които търговецът извършва дейността си. Ако сезираният съд притежава международна компетентност да се произнесе за законосъобразността на дейността на търговеца във всички държави членки, в този случай привръзката lex fori би засегнала потребителите в държавите с по-голяма защита, като би ги лишила от защитата им по националното им право. В този случай не би могло да се изисква от потребителите от другите държави да се позоват пред сезирания съд на по-силната защита според тяхното право, защото тези потребители не са участвали по делото. Няма да бъде ефективно и ако приемем сезирания съд да следи служебно за това дали правото на държавите по мястото на извършване на търговската дейност предоставя по-голяма защита на потребителите от определеното за приложимо според привръзката lex fori. Това решение изцяло би обезсмислило възприемането на привръзката lex fori, като би

довело до резултат съдът да установява правото на всички държави, в които търговецът извършва дейност и в сравнителен порядък да го преценява спрямо собственото си право. Поради това решението, което може да се предложи за защита на интересите на неучастващите лица от други държави членки, е да се приеме гъвкаво решение относно начина, по който ще действа съдебното решение.

Потребителите от държавите членки, различни от държавата на сезирания съд, които не са участвали по делото, трябва да имат право да се позовават на решението на съда. Ако решението, прилагайки *lex fori*, установява нарушение на колективните интереси на потребителите, потребителите от другите държави членки трябва да могат да се позоват на него. Обратно, ако решението, прилагайки *lex fori*, не установява нарушение, такова нарушение не трябва да бъде задължително за потребителите от другите държави членки. Това несиметрично действие на съдебното решение ще улесни приемането на привръзката *lex fori*, чрез която да се концентрира приложимото право при колективни потребителски искове.

Това решение защитава едновременно всички легитимни интереси в колективния спор:

- на търговеца ответник – защото в рамките на процеса той има възможност да възрази, че *lex fori* е по-неблагоприятно за него от правото на друга държава членка, в която той упражнява дейност. Ако търговецът не направи такова възражение, се предполага, че между правните системи на засегнатите от спора държави няма разлика.

- на неучастващите потребители от другите държави членки, в които търговецът извършва дейност. Техният интерес е максимално защитен от несиметричното действие на съдебното решение. Ако решението, постановено според *lex fori* не е изгодно за тях, то те няма да са обвързани от него. Обратно, ако решението по *lex fori* установява нарушение, то те биха могли да се възползват от него и за нарушението си в собствената им държава.

- прилагането на *lex fori* не нарушава интересите и на увредените потребители, които искат да встъпят в колективен иск за обезщетение на индивидуалните им вреди, заведено дело в друга държава членка. Привръзката *lex fori* в този случай би довела до прилагане на правото на съда на другата държава членка. Тези потребители обаче винаги биха могли да заведат делото си в собствената си държава.

- предложеното решение не противоречи и на възприетото решение от СЕС по делото Amazon, доколкото остава открита възможността на търговеца да възрази, че приложимото по договора право е по-благоприятно за него.

Възприемането на привръзката *lex fori* по искове за колективна защита прави възможно гражданскоправната колективна защита срещу действията на търговците важен фактор при защитата на правата на потребителите. Всеки съд на държава членка трябва да може да сложи край на нарушение на колективните интереси на потребителите във всички държави членки. Каква е причината австрийският съд по делото Amazon да не може да се произнесе за неравноправността на клаузата за избор на приложимо право в общите условия на Amazon за всички държави, прилагайки австрийското право, при положение, че във всички държави членки неравноправността на оспорените клаузи ще се определи според Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителски договори. Всеки съд, който разглежда този спор, независимо от определеното от него приложимо право трябва да стигне до един и същ извод.

Обстоятелството, че съдът няма да установява правото на множество държави, а единствено ще прилага собственото си право, ще улесни изключително администрирането на колективните искове.

Случаите, в които търговците ще правят възражения, че право на друга държава членка, в която търговецът също извършва дейност, е по-благоприятно, няма да са преобладаващи, поради значителната степен на хармонизация на правните уредби на държавите членки.

Дори да има такива случаи съдът няма да е задължен служебно да следи за това, като търговецът ще бъде този, който ще трябва да установи пред сезирания съд основателността на своето възражение.

Това стълкновително разрешение в най-голяма степен използва достиженията на вътрешния пазар и значителната степен на хармонизация на правните уредби на държавите членки.

# ГРАЖДАНСКАТА ОТГОВОРНОСТ ЗА НЕИМУЩЕСТВЕНИ ВРЕДИ, ПРИЧИНЕНИ ОТ ПУБЛИКАЦИИ ИЛИ ПРЕДАВАНИЯ В МЕДИИТЕ, В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

*Д-р Борислав Найденов, адвокат*

## **Резюме:**

*Предмет на настоящия доклад е глобалният проблем и свързанат него дискусия в правната теория и практика за съотношението между Член 8 „Право на неприкосновеност на личния и семейния живот“ и чл. 10 „Свобода на изразяването“ на конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Европейската конвенция за правата на човека).*

*В доклада е взето предвид противоречието в практиката на Върховния Касационен Съд (ВКС) на Република България и на Европейския съд по правата на човека относно определянето на гражданската отговорност за неимуществени (морални) вреди.*

*Изследването обръща внимание на проблема за нарушаването на „личната сфера“ и гражданската отговорност за неимуществени (морални) щети на юридически лица, както и на други дискусийни въпроси, свързани с гражданската отговорност за причинени неимуществени (морални) вреди.*

## **Ключови думи:**

*свобода на изразяването, право на неприкосновеност на личния и на семейния живот, Европейска конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), правна теория, юридическа практика, лична сфера, гражданска отговорност, неимуществени (морални) вреди*

## **Abstract:**

*The subject of the study is a global problem and discussion in the juridical theory and legal practice about the relationship between Article 8 “Right to respect for private and family life” and Article 10 “Freedom of expression” of Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention of Human Rights).*

*The study takes into consideration the opposite of practice of Bulgarian Supreme Cassation Court and European Court of Human Rights about the averaging on civil liability for non-material (morality) harms.*

*The study takes attention the problem of violation of “personal sphere” and civil liability for non-material (morality) harms of the legal entities and other debatable questions about civil liability for non-material (morality) harms in the juridical theory and the legal practice.*

## **Key words:**

*freedom of expression, right to respect for private and family life, European Convention of Human Rights, juridical theory, legal practice, personal sphere, civil liability, non-material (morality) harms*

Чл. 39-41 от Конституция на Република България урежда, съответно гарантира т. нар. **три “комуникационни права”**, гарантирани от чл. 39-41 от Конституцията<sup>985</sup> – **свободата на словото, правото на информация и независимостта на медиите.**

Комуникационните права не са абсолютни. Те са ограничени от Конституцията от два основни режима – **общ и специален**. Общият режим, който е уреден от чл.57, ал.2 и ал.3 от Конституцията, се прилага по отношение на всички основни права на гражданите, гарантирани от нея , в т.ч. и по отношение на комуникационните права. Специалният режим на ограничения се прилага само по отношение на комуникационните права и е уреден в чл.39,ал.2, чл.40, ал.2 и чл.41, ал.1 и ал.2 от Конституцията<sup>986</sup>.

**В Решение №7/1996 г. Конституционният съд е класифицирал двете категории ограничения на комуникационните права в следните шест групи:**

**1.**за защита на установения конституционен ред – чл.39, ал.2 и чл.40, ал.2 от Конституцията;

**2.**за защита на националната сигурност – чл.41, ал.1 от Конституцията;

**3.**за опазване на обществения ред и превенция на престъпността – чл.чл.39, ал.2, чл.40, ал.2, чл.41, ал.1 от Конституцията;

**4.**за защита на здравето и морала на нацията - чл.40, ал.2 и чл.41, ал.2 от Конституцията;

**5.**за защита на доброто име/репутацията/ и правата на другите граждани – чл.39, ал.2, чл.40, ал.2, чл.41, ал.1 и ал.2 от Конституцията;

**6.**за запазване на държавната и други законно защитени тайни – чл.41, ал.2 от Конституцията.

---

<sup>985</sup>Подробно за свободата на словото и независимостта на медиите в конституциите на другите европейски държави вж. **Николова, Р.** Регулация и саморегулация на медиите, сп. “Съвременно право“. 2004, № 6, 9-10.

<sup>986</sup>Вж. подробно **Раймундов, П.** Обида и клевета. С.2009, с.16-26, **Танчев, Е. и колектив.** Конституция на Република България. С.1999, с.127-136.

По отношение на специалните ограничения от група 5, в мотивите на цитираното *Решение №7/1996 г. Конституционният съд* споделя становището, че защитените от чл. 39-41 от Конституцията “комуникационни права” се ограничават от определена категория индивидуални интереси – закрилата на репутацията и правата на другите граждани. Тези интереси са защитени от конституционните принципи на закрила на честта, достойнството и доброто име на личността (чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1, изр. II от Конституцията). Според Конституционния съд принципът на ненамеса на медиите в личния живот на гражданите произтича непосредствено от конституционната разпоредба да не се извършва злоупотреба с права или тяхното упражняване да не накърнява правата и законните интереси на трети лица (чл. 57, ал. 2 от Конституцията)<sup>987</sup>.

В йерархията на нормативните актове международните договори, към които България се е присъединила, по своето действие се нареждат след Конституцията и преди вътрешното законодателство. Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за България, са част от националната правна система и имат предимство през тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Конституционният съд с *Тълкувателно решение от 2.07.1992 г. по конституционно дело № 6/1992 г.* се е произнесъл, че нормата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията има обратно действие. То се разпростира спрямо всички основни универсални международни договори в областта на правата на човека, които България е ратифицирала, и които са обнародвани и влезли в сила преди и след приемането е през 1991 г. В същия смисъл е и *Решение № 1719/26.02.2003 г. по адм. д. N 9513/2002 г. на ВАС, петчл. с-в*<sup>988</sup>, според което международните договори, които са ратифицирани и влезли в сила за Република България след влизането в сила на Конституцията от 1991 г., стават част от вътрешното право на страната след обнародването им в “Държавен вестник”.

На основание чл. 85, ал. 1, т. 6 от Конституцията Народното събрание на Република България ратифицира със закон международните договори, които се отнасят до основните права на човека. Под “*международно признати права и*

---

<sup>987</sup> Вж. *Николова, Р.* Намесата на медиите в личния живот на гражданите, сп. “Съвременно право“, 2004, № 4, с. 27.

<sup>988</sup> Вж. *Решение № 1719/26.02.2003 г. по адм. д. N 9513/2002 г. на ВАС, петчл. с-в*, сп. “Административно правосъдие“, 2003, № 2, 76-81.

свободи” Конституцията на Република България има предвид всички онези права и свободи, които са регламентирани с Всеобщата декларация за правата на човека<sup>989</sup>, Международния пакт за граждански и политически права<sup>990</sup>, приет от Общото събрание на ООН на 16.12.1966 г., Международния пакт за икономически, социални и културни права<sup>991</sup>, приет от Общото събрание на ООН на същата дата, Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи<sup>992</sup>, приета от Съвета на Европа на 4.11.1950г., и редица други международни договори, касаещи отделни международно признати права и свободи. Най-важните сред тях са Международният пакт за граждански и политически права и Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Наред с това посочените международни актове относно правата на човека и основните свободи следва да се тълкуват и прилагат в непосредствена връзка със “Сиракузките принципи относно разпоредбите за ограничаване и дерогиране на правата в Международния пакт за граждански и политически права”<sup>993</sup>. Те определят съдържанието на понятия, които съставляват легитимни основания на международната общност или публичните институции на националната държава да установят временно ограничаване на отделни основни права<sup>994</sup>.

По реда на чл. 85, ал. 1, т. 6 от Конституцията през 1992 г. към българската правна система са инкорпорирани Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи от 1950 г. и Допълнителният протокол към нея от 1952 г.<sup>995</sup>,

---

<sup>989</sup>Приета с Резолюция 217А (III) на Общото събрание на ООН от 10 декември 1948 г.

<sup>990</sup>Приет и открит за подписване, ратификация и присъединяване с Резолюция 2200 А (XXI) на Общото събрание на ООН на 16 декември 1966 г., ратифициран с Указ №1199 на Президиума на Народното събрание от 23 юли 1970 г., обн. ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за Република България от 23 март 1976 г., обн. ДВ, бр. 43 от 28 май 1976 г.

<sup>991</sup>Приет и открит за подписване, ратификация и присъединяване с Резолюция 2200 А (XXI) на Общото събрание на ООН на 16 декември 1966 г. Влязъл в сила за Република България на 6 януари 1976 г.; ратифициран с Указ № 1199 от 23.07.1970 г., обн. ДВ, бр. 43 от 25.05.1976 г.

<sup>992</sup>Рим, 4 ноември 1950 г. Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., обн. ДВ, бр.66 от 1992 г. В сила за Република България от 7 септември 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 2 октомври 1992 г., изм. и доп. с Протокол N 11.

<sup>993</sup>Вж. текста на Сиракузките принципи относно разпоредбите за ограничаване и дерогиране на правата в Международния пакт за граждански и политически права, сп.“Административно правосъдие“, 2001, № 5, 36-48.

<sup>994</sup>Вж. **Танчев, Е.** Значение на Сиракузките принципи за функционирането на правната система и Конституцията на Република България от 1991 г., сп.“Административно правосъдие“, 2001, № 5, с. 27.

<sup>995</sup>Париж, 20 март 1952 г. Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., обн. ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7 септември 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 2 октомври 1992 г., изм. С Протокол №11



които са пряко приложимо право спрямо регулираните от тях обществени отношения. Така според трайната съдебна практика на ВАС „*разпоредбите на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г. са част от вътрешното право на Република България и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат*”<sup>996</sup>.

С Решение № 7/2.07.1992 г. обаче Конституционният съд е приел, че международните договори, ратифицирани и влезли в сила за Република България, но необнародвани в “Държавен вестник”, не са част от вътрешното право на страната, освен ако са приети и ратифицирани преди влизането в сила на Конституцията от 1991 г. и по съществуващия при ратификацията им ред обнародването им не е било задължително. Част от протоколите, с които се изменя и допълва Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи от 1950 г., не са били обнародвани заедно с нея при ратификацията ѝ. На това основание в редица свои решения ВАС и ВКС са отказали да обсъждат доводите на жалбоподателите, които се основават на противоречие на вътрешното българско право с необнародваните протоколи към Конвенцията<sup>997</sup>.

Според чл. 8 “*Право на зачитане на личния и семейния живот*” от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) “*всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот...*” На практика ясно разграничение на различните права по тази разпоредба не е нужно, тъй като Европейският съд по правата на човека е приел, че жалба за **нарушаване на “личната сфера”**<sup>998</sup> може да се подаде на основание чл. 8 като цяло.

Легалната дефиниция за “**лична сфера**” по чл. 8 от ЕКЗПЧОС е изчерпателно изяснена в Резолюция 428 (1970) на Консултативното събрание (сега –

---

<sup>996</sup>Вж. Решение № 930/11.02.1998 г. по адм. д. N 551/1997 г. на ВАС, I отд., сп. “Административно правосъдие”, 1998, № 2.

<sup>997</sup>В цитираното вече решение № 1719/26.02.2003 г. по адм. д. № 9513/2002 г. на ВАС, петчл. с-в., сп. “Административно правосъдие”, 2003, № 2, 76-81, на с. 79 съдът по посочените по-горе аргументи е постановил, че: “... не следва да обсъжда доводите на жалбоподателя за противоречие на разпоредби от ПМС № 36/1988 г. с чл. 2, ал. 1 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС”. Същото вж. и в Кратък преглед на практиката на Върховния касационен съд по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Бюлетин на Върховния касационен съд, 2002, № 9, 33-38.

<sup>998</sup>Подробен сравнителноправен анализ на термина “лична сфера” и “правото на личен живот” в някои от европейските законодателства и в законодателството на САЩ вж. у **Николова, Р.** Намесата на медиите в личния живот на гражданите, сп. “Съвременно право” 2004, № 4, 20-34.

Парламентарна асамблея) на Съвета на Европа<sup>999</sup> и правата на човека. В Декларацията е дадено следното **определение за “лична сфера” по отношение на засягането е от правото на свобода на словото и действията на масмедните:** “Правото на лична сфера се състои преди всичко в правото на човек да живее собствения си живот при минимална намеса. То се отнася до личния, семейния и домашния живот, физическата и душевната неприкосновеност, честта и доброто име, недопустимост на представянето в невярна светлина, честта и доброто име, недопустимост на представянето в невярна светлина, неразкриване на ирелевантни и злепоставящи факти, недопустимост на непозволеното публикуване на лични фотографии, защита срещу разкриването на поверителна информация, предоставена или получена от лицето.”

Цитираната резолюция на Съвета на Европа е интерпретирана в множество решения на Европейския съд по правата на човека. Съдът признава, **че правото на защита на личната репутация като част от “личната сфера” по чл. 8 от ЕКЗПЧОС е “гражданско право” по смисъла на чл. 6, т. 1 от ЕКЗПЧОС.** В този смисъл е решението на Европейския съд по правата на човека по делото *ISOP v. Austria*<sup>1000</sup>. Съдът е признал и че накарняването на личния престиж (честта, доброто име, представянето в невярна светлина и т.н.) е **типичен пример** за нарушаване на “правото на лична сфера”. Това е изрично посочено и в решението по делото *X. v. Federal Republic of Germany*<sup>1001</sup>. В практиката на Европейския съд по правата на човека изрично се признава, че сексуалният живот е част от личния живот на човека и намесата в сексуалния живот чрез записване, фотографиране и филмиране, извършено против волята и без съгласието на индивида, представлява нарушение на правото на личен живот по чл. 8 от ЕКЗПЧОС. В този смисъл са решението по дело *Dudgeon Case*<sup>1002</sup> и решенето по дело *Norris Case*<sup>1003</sup> на Европейския съд по правата на човека.

Както изрично е посочено в решенията на Европейския съд по правата на човека по делата *Halford v. The United Kingdom*<sup>1004</sup> и *Leander v. Sweden* телефонните разговори, провеждани в частни или бизнес сгради, както и

<sup>999</sup>Resolution 428 (1970), Consultative Assembly of the Council of Europe, Twenty-First Ordinary Session (Third Part), *Texts Adopted* (1970), Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the media field. Strasburg, 2000, 13.

<sup>1000</sup>*ISOP v. Austria*, 21 септември 1994 г., жалба 808/60, Yearbook of the European Convention on Human Rights, V (1962), p. 108 (122).

<sup>1001</sup>*X. v. Federal Republic of Germany*, 21 септември 1994 г., жалба 2413/65, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, 23 (1967), p.1 (7).

<sup>1002</sup>*Dudgeon Case*, 22 October 1981, American Journal of International Law, 45, 18-19.

<sup>1003</sup>*Norris Case*, 22 October 1988, American Journal of International Law, 142, p. 17.

<sup>1004</sup>Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p.1016, & 44

съхраняването на информация, свързана с личния живот на индивида, са включени в понятието „личен живот“ и „кореспонденция“ по смисъла на чл.8/1/ от ЕКЗПЧОС.

Европейският съд по правата на човека посочва, че понятието „личен живот“ не трябва да се тълкува ограничително. Конкретно, зачитането на личния живот включва и правото на установяване и развиване на връзки с други човешки същества и няма причина това понятие да изключва дейности от професионален или бизнес характер /вж. делото *Niemietz v. Federal Republic of Germany*, решение от 16 декември 1992г., серия А, №251-В, стр.33-34 и вече цитираното по-горе решение *Halford v. The United Kingdom* /.

Чл. 10 „Свобода на словото“ ЕКЗПЧОС определя, че всеки има право на свобода на изразяването на мнения, но „*Ползването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в интерес на... защита на... репутацията или правата на другите.*” Този текст на конвенцията е коментирен подлбно в решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Otegi Mondragon vs Spain*<sup>1005</sup>. Съдът анализира въпроса за търпимостта на критиката в демократично общество. В мотивите на решението се споделя становището, че свободата на изразяване е от съществено значение за функционирането на демократичното общество и е необходимо условие за прогреса на обществото и индивидуалната реализация и развитие на личността. Плурализмът, толерантността и свободата на изразяване на мнение и критика в обществото определят и по-високия праг на търпимост на изрази, които да се квалифицират като „необидни“. В тази категория следва да попаднат и изрази, идеи и оценки, които биха шокирали или разстроили индивида, стига те да удовлетворяват социалната необходимост от критика. Въпреки това в решението си по делото *Saaristo and Others vs Finland* Европейския съд по правата на човека постановява, че медиите не могат да прекрчват определени граници, отвъд които вече е налице засягане на „личната сфера“, репутацията и правата на индивида, както и да не разпространяват конфиденциална информация за личния му живот.

Според Европейския съд по правата на човека защитата на репутацията на определено лице и предотвратяване разкриването на информация, получена поверително, **са два от съществените елементи на правото на зачитане на**

---

<sup>1005</sup>Решенията по делата *Otegi Mondragon vs Spain* и *Saaristo and Others vs Finland* са цитирани по **Янакиев, Г.** Непозволено увреждане от публикации в медиите, сп.“Правен преглед“, май 2017, с.79

личния и семейния живот по чл. 8 от ЕКЗПЧОС и са изрично посочени в чл. 10, т. 2 от ЕКЗПЧОС като основание за ограничаване на правото на свобода на словото<sup>1006</sup>. Така по делото *Handyside v. The United Kingdom*<sup>1007</sup> Европейският съд по правата на човека е постановил, че правителството на Обединеното кралство не отрича, че различните оспорвани мерки, като осъждането на жалбоподателя, конфискуването и унищожаването на матрицата и на стотици екземпляри от книгата, са съставлявали “намеса на държавните власти” при упражняването на неговата свобода на словото, която е гарантирана от точка 1 на член 10 от ЕКЗПЧОС... Европейският съд по правата на човека намира, че тази намеса е била “предвидена от закона”. Тя се основавала на Закона за неприличните публикации на Обединеното кралство... Като споделя възгледа на правителството на Обединеното кралство и единодушното становище на Комисията по правата на човека на Европейския съд, Европейският съд по правата на човека констатира на първо място, че приложимият британски закон има цел, която е законна според чл. 10, т. 2 от ЕКЗПЧОС, а именно – защита на морала в едно демократично общество... Предназначението на посочения закон – да обяви война на неприличните публикации, определени от тенденцията им “да покваряват и развращават” – е свързано значително по-тясно със защитата на морала от която и да било от другите цели, допустими според чл. 10, т. 2 от ЕКЗПЧОС.

В решението по делото *Lingens v. Austria*<sup>1008</sup> европейският съд по правата на човека е посочил, че пресата не трябва да преминава границите, поставени между другото за “защита на репутацията на другите”... Съдът не спори, че присъдата, произнесена от районния и потвърдена от окръжния съд на Република Австрия, съставлява “намеса на държавните власти” в упражняването на свободата на словото и жалбоподателя, но се съгласява с Комисията по правата на човека на Европейския съюз и с правителството на Република Австрия, че тази намеса е била “предвидена в закона” и е преследвала законната според чл. 10, т. 2 от ЕКЗПЧОС цел да защити “репутацията или правата на другите”.

---

<sup>1006</sup>За съотношението между приложението на чл. 8 и чл. 10 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи от 1950 г. вж. подробно *Tulkens, F.* Freedom of expression and information in a democratic society and the right to privacy under the European Convention on Human Rights: a comparative look at Articles 8 and 10 of the Convention in the case-law of the European Court of Human Rights. Freedom of expression and the right of privacy. Media Division. Directorate General of Human Rights. Council of Europe. Strasbourg, 2000.

<sup>1007</sup>*Handyside v. The United Kingdom*, 7 December 1976, American Journal of International Law, 24.

<sup>1008</sup>*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, American Journal of International Law. 103.

По въпроса за необходимостта от намеса на националните органи с цел ограничаване на правото на свобода на изразяване, допустимо от чл.10, т.2 от ЕКЗПЧОС, Европейският съд по правата на човека в постоянната си съдебна практика приема, че както мерките на националните органи, така и конкретните разпоредби на националното законодателство, ограничаващи правото на свободно изразяване, а също така и решенията по прилагането им, дори когато са взети от независим съд, подлежат на контрол от Европейският съд по правата на човека / вж., *mutatis mutandis*, решението по делото *Prager and Oberschlick v. Austria* от 26 април 1995г., Серия А, №313, стр.17-18, параграфи 34-35, решението по делото *De Haes and Gijssels v. Belgium*<sup>1009</sup> от 24 февруари 1997г., както и цитираното по-горе решение по делото *Aman v. Switzerland* /

Според действащото българско законодателство **правнорелевантните неимуществени (морални) вреди, причинени в резултат от публикация, аудио-или видеопредаване, задължително подлежат на обезвреждане**<sup>1010</sup> .

Този общ принцип следва непосредствено от чл. 32 от Конституцията на Република България (КРБ), според който личният живот на гражданите е неприкосновен. Всеки има право на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име. Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие, освен в предвидените от закона случаи. В същия смисъл е и чл. 39, ал. 2 от КРБ, който посочва, че никой не може да използва свободата на словото за накърняване на правата и доброто име на другото.

Чл. 45, ал. 1 ЗЗД задължава всеки да поправи вредите, които виновно е причинил другиму.

Пряка правна последица от деликта е правото на увредения и насрещното задължение на деликвента за обезщетяване на претърпените вреди. Тази последица е част от едностранно гражданско правоотношение дефинирано като „*гражданска отговорност*“.<sup>1011</sup> Терминът гражданска отговорност се среща като легален в

<sup>1009</sup>Европейски съд по правата на човека. Избрани решения за 1996-2000г., Пловдив, 2003, с.171-184

<sup>1010</sup>Вж. подробно за неимуществените вреди, причинени от публикации в медиите, според българското гражданско право, **Найденев, Б.** Специфични казуси по граждански и търговски дела. С.2003, 112-123

<sup>1011</sup>**Конов, Т.** Основания за гражданската отговорност. С. 1995, с.8

НПК, въпреки че няма легална дефиниция в българското право. Чл.86 НПК определя, че гражданският иск в наказателното производство може да се предяви като срещу подсъдимият, така и срещу други лица, които носят гражданска отговорност за вредите, причинени от престъплението.

Гражданската отговорност е единно правно състояние на правоотношенията между деликвентна и е увредения/увредените, което възниква при наличието на **сложен фактически състав, включващ пет елемента**<sup>1012</sup>:

- 1.поведение на деликвентна;
- 2.противоправност на поведението на деликвентна;
- 3.вреди, настъпили вследствие от поведението на деликвентна;
- 4.пряка причинно-следствена връзка между противоправното поведение на деликвентна и настъпилите вреди и
- 5.вина на деликвентна.

В съдебната практика рядко се срещат случаи, при които посоченият по-горе фактически състав е непълен, но въпреки това възниква гражданска отговорност за деликвентна.

Деликтите са основание за **три категории искове**:

- 1)**пенални**, които целят да накажат деликвентна;
- 2)**реперсекюторни** – за имуществено обезщетяване на вредите, причинени на потърпевшия;
- 3)**смесени**, целящи едновременно наказанието на деликвентна и обезщетяването на вредите<sup>1013</sup>.

Гражданската отговорност на деликвентна се ангажира чрез искове от втория или от третия вид, но съществуват хипотези (например чл. 49 от ЗЗД), при които отговорността за непозволените деяния на извършителя се носи от трето лице. **Абсолютна материалноправна предпоставка** за възникването на отговорността по чл.49 ЗЗД е извършването на деликт по чл.45 ЗЗД, вследствие от който да са причинени вреди на трето лице, различно от деликвентна и отговорния по чл.49 ЗЗД. Съгласно *Постановление №7 от*

---

<sup>1012</sup>Вж. *Решение по ВАД № 139/2000г. на АС на БТПП*, Публ. в *Практика на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата 2000-2001г.* С.2002, с.59-62, както и подробно у *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част. VII прер. и доп. изд. С.2016г., с.419-429

<sup>1013</sup>*Венедиков, П.* Записки по римско право. С. 1944, с. 151.

29.12.1958 г. на Пленума на ВС<sup>1014</sup> за възникване на отговорност по чл. 49 от ЗЗД са необходими следните предпоставки:

1. Вреди, причинени на пострадалия (ищеца).
2. Вредите да са причинени от лице, на което отговорният по чл. 49 от ЗЗД (ответникът) е възложил някаква работа.
3. Вредите да са причинени при или по повод изпълнението на работата, възложена на ответника.
4. Работникът да има вина за причинените вреди. Същото се поддържа и от съдебната практика, например *Решение № 22/1982 г. на ОСГК на ВС*<sup>1015</sup> и *Решение №1651/1984 г. на ВС, IV отд.*<sup>1016</sup> както и от правната доктрина<sup>1017</sup>.

Вредите се приемат за причинени при изпълнение на работата, когато са резултат от действие на деликвента, извършено при изпълнението на възложената от отговорния по чл.49 ЗЗД работа, или от негово бездействие при изпълнението на правно задължение. Отговорността по чл.49 ЗЗД се ангажира и когато вредите не са настъпили пряко от възложената работа, но са свързани с нея – подготовка и приключване на работата и т.н. Тя съществува и когато деликвентът е нарушил дадените му указания и правила за извършване на работата /Вж. *Постановление № 9/1966 г. на Пленума на ВС*. Това становище се споделя и от правната доктрина<sup>1018</sup>.

Съдебната практика и теорията определят отговорността на работодателя за вредите, причинени от наети от него лица при или по повод на изпълнението на възложената им работа, като **невиновна отговорност, която има гаранционна функция**. На основание *Постановление № 7/1958 г.*, *Постановление № 7/1959 г.*, *Постановление № 4/1961 г.*, *Постановление № 17/1963 г.*, *Постановление № 9/1966 г.*, *Постановление №4/1968 г.*, *Постановление № 5/1969 г.*, *Постановление №4/1975 г.*, *Постановление №2/1981 г.*, и *Постановление №2/1984 г. на Пленума на ВС*<sup>1019</sup> може да се твърди, че в съдебната практика е прието за безспорно, че

---

<sup>1014</sup>Публ. в Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по граждански дела (1953-1991 г.). С.1991, с.223-224.

<sup>1015</sup>Публ. в Съдебна практика. Бюлетин на Върховния съд, С. 1982, с. 21

<sup>1016</sup>Публ. в Съдебна практика. Бюлетин на Върховния съд, С. 1984, с. 174.

<sup>1017</sup>*Големинов, Ч.* Отговорност за непозволено увреждане. С. 1999, с.55; *Големинов, Ч.* Гражданскоправни източници на задължения. С. 1999, с. 92; *Тасев, С.* Непозволено увреждане. С.1995, 90-91.

<sup>1018</sup>*Йосифов, Б., Б. Балабанов.* Непозволено увреждане, С.1989, с.31; *Калайджиев, А.* Цит.сър. С.2016г., с.468

<sup>1019</sup>Публ. в Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по граждански дела (1953-1991 г.), С.1991, 223-251.

*“отговорността на лицата, които са възложили другиму извършването на дадена работа, за вредите, причинени при или по повод на тази работа, е за чужди противоправни действия или бездействия. Тази отговорност има **обезпечително-гаранционна функция и произтича от вината на натоварените с извършване на работата лица**. Тази отговорност не произтича от вината на лицето, което е възложило работата, и затова няма място за възражение, че то е невиновно, и за доказване на неговата невинност”*<sup>1020</sup>.

Цитираната по-горе легална дефиниция за отговорността по чл.49 ЗЗД следва от презумпцията, че юридическото лице работодател е неделиктоспособно<sup>1021</sup>. Така според *Постановление № 7/1958 г. на Пленума на ВС, т.1: “Отговорност за непозволено увреждане по чл. 45 от ЗЗД носят само физическите лица.”*<sup>1022</sup>

Според част от съдебната практика гражданската отговорност за причинени неимуществени/морални/ вреди от публикации или излъчени предавания от медиите е ограничена от невярното съдържание /неистинността/ на разпространените твърдения. В този смисъл е *Решение № 648/15.04.1999 г. по г.д. № 267/1998 г. на IV г.о. на ВС*, според което *“издателят на печатно издание отговаря за неимуществените вреди, нанесени от публикации с невярно съдържание, които накърняват достойнството и обществения престиж на пострадалия”*<sup>1023</sup> Публ. в Съдебна практика. Бюлетин на Върховния съд, 1999, № 1-2, с. 32. Аналогично, в *Решение № 86/ 29.01.2010 г. по гр. д. № 92/2009 на ВКС, Г.К., III г.о.*<sup>1024</sup> се изразява становище, че *„всеки отделен случай подлежи на изследване и преценка дали конкретното изказване с негативно спрямо засегнатото лице съдържание, освен оценка и мнение по обществен въпрос, не обективира и твърдение за конкретен злепоставящ факт. Ако има твърдение за факт и то е невярно, следва да се прецени дали разгласяването му е противопратно и виновно, т.е. съставлява ли злоупотреба с право извън пределите, посочени в чл. 39 ал. 2 от КРБ“*. Почти същото е прието и в *Решение № 85/23.03.2012 г. по гр. д. № 1486/2011 г. на ВКС, Г.К., IV г.о.*, като се застъпва становището, че при изнасяне на опозоряващи за лицето факти те подлежат на

<sup>1020</sup>Пак там, 224-225.

<sup>1021</sup>Големинов, Ч. Гражданскоправни източници на задължения. С. 1999, с. 91.

<sup>1022</sup>Вж. Пекунов, Ю. Отговорност за непозволено увреждане по повод публикуван материал. Правни въпроси за журналисти. С. 2001, 40-50.

<sup>1023</sup>Публ. в Съдебна практика. Бюлетин на Върховния съд, 1999, № 1-2, с. 32.

<sup>1024</sup>Решението е цитирано по Янакиев, Г. Непозволено увреждане от публикации в медиите, сп. “Правен преглед“, май 2017, с.78-79



проверка за истинност. Според същото решение, тъй като фактите представляват част от обективната действителност и могат да бъдат проверени, то ако те са верни, независимо колко са позорящи за засегнатото лице, не могат да ангажират деликтна отговорност<sup>1025</sup>.

**Изложените констатации с правно значение в цитираните по-горе съдебни решения не могат да бъдат приети безкритично. Невярното съдържание на публикациите невинаги е елемент на фактическия състав на отговорността на издателя по чл. 49 от ЗЗД за неимуществени вреди.** В много случаи верни по своята същност факти могат да не нарушават правните норми, но да са несъвместими с приетите от обществото норми на морала. Такъв е случаят при намесата или придаването на публичност на личните, интимните или семейните отношения на увредения. Те могат да доведат например до влошаването на неговите отношения с възходящите или низходящите му родственици, т.е. до разрушаване на т. нар. *“семеен консорциум”*. Друг случай от практиката са публикациите, които правят обществено достояние зависимост от медикаменти, определени заболявания и недъзи, отклонения в сексуалната ориентация и увредения и др. Типичен пример за публикация с вярно съдържание, която въпреки това може да предизвика неимуществени вреди, е тази, с която се издава тайната на осиновяването.

Съгласно *Постановление № 9 от 28.12.1966 г., Пленум на ВС*<sup>1026</sup>, *“вината се изразява в умишленото или по непредпазливост причиняване на вредата”*. Това правило, обаче, е приложимо само по отношение на отговорността на деликвента по чл.45 ЗЗД, но не и за невиновната гражданска отговорност, която както беше вече беше посочено има гаранционно-обезпечителна функция. От цитираната по-горе съдебна практика на ВС се вижда, че **вината не е квалифициращият неправомерното деяние признак за отговорността по чл. 49 от ЗЗД**. В подкрепа на този извод *Постановление № 7 на ВС*<sup>1027</sup> постановява, че *“отговорността не произтича от вината на лицето, което е възложило работата, и затова няма място за възразение, че то е невиновно, и за доказване на неговата невинност”*. Същото становище се споделя и от някои представители на правната доктрина,

---

<sup>1025</sup> Публ. в Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по граждански дела (1953-1991 г.), с. 222.

<sup>1026</sup> Публ. в Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по граждански дела (1953-1991 г.), с. 222.

<sup>1027</sup> Пак там, с. 224

според които българският законодател „...не предвижда вината на възложителя като субективна предпоставка за неговата имуществена отговорност по смисъла на чл. 49 от ЗЗД<sup>1028</sup>. В този смисъл истинността на разпространените чрез медията факти е ирелевантна към причиняването на неимуществени /морални/ вреди от неправомерно увреждане<sup>1029</sup>.

За разпространени чрез медиите неистински факти се носи наказателна отговорност за клевета, за която в чл.147, ал.2 НК законодателят изрично е предвидил „истинността“ на изложените факти, като абсолютно основание за освобождаване от наказателна отговорност, но това е предмет на вече споменатия пенален иск, с който се цели наказанието на делинквента, а не обезщетяването на неимуществените (моралните) вреди.

Допълнителен аргумент в подкрепа на изложената по-горе теза е и вече цитирания текст на чл.86 НПК, в който законодателят е направил изрично разграничение между наказателната и гражданската отговорност, като е допуснал хипотезата, че за разлика от подсъдимия, който единствен е евентуален субект на наказателна отговорност, гражданска отговорност за вредите, причинени от престъплението, могат да носят и други лица, които са субекти на гражданска, но не и на наказателна отговорност. В тази насока е и разпоредбата на чл.88, ал.3 НПК, според която, когато наказателното производство се прекрати, гражданският иск не се разглежда, но може да се предяви пред граждански съд. Т.е. **отпадането на наказателната отговорност по чл.147 НК за клевета на основаниято, посочено в чл.147, ал.2 НК – установяването на „истинността“ на изложените в печатното произведение или предаването на електронната медия факти, не освобождава делинквента от гражданска отговорност, обезщетение за която увреденият може да иска по реда на ГПК пред гражданския съд.**

Затова усилията на гражданския съд да изследва истинността на изнесените факти в публикацията или аудио- или видеопредаването, както и събирането на доказателства в тази насока, са относими към гражданската отговорност за неправомерно увреждане, **само доколкото и когато установяват наличието на причинена неимуществена вреда като пряко следствие от неистинността или**

<sup>1028</sup> Големинов, Ч. Отговорност за неправомерно увреждане. С. 1999, с. 70

<sup>1029</sup> По въпроса за истинността на изнесените в публикацията факти вж. подробно Гиргинов, А., Д. Доковска. Позорните и неистински обстоятелства като средство за престъплението клевета, сп. „Държава и право“, 1990, №5, 18-23; Василев, Н. Клевета ли е разгласяването на истински факти, сп. „Социалистическо право“, 1957, № 5, 18-23; Корнажев, П. Престъпления против човешкото достойнство (Обида и клевета). С. 1978.

**тенденциозното интерпретиране на фактите.** Но задължението за обезщетяване на доказано причинените неимуществени вреди тежи върху работодателя в хипотезата на чл. 49 от ЗЗД, **независимо от достоверността на изложените в публикацията факти.** Истинността на фактите в публикацията в печатно издание не освобождава деликвента от задължението, установено от чл. 45, ал.1 от ЗЗД, да поправи вредите, които виновно и причинил другиму. Изнесените в публикацията достоверни факти също могат да накърнят *“личната сфера”* и *“правото на личен живот”* по смисъла на чл. 8 от ЕКЗПЧОС и да доведат до причиняването на неимуществени (морални) вреди за засегнатото лице. В същото време дори и доказано неистинските факти, които обаче не са причинили неимуществени (морални) вреди, не поражат гражданска отговорност нито за автора, нито за работодателя. В последния случай поради отсъствието на вреди липсва и увредено лице, респ. субект, който да има правен интерес от обезвреждане. Решаващият правнорелевантен факт за възникването на гражданска отговорност на издателя е **причинно-следствената връзка между доказаната неимуществена вреда и публикацията в печатното издание, независимо от истинността на изложените в нея факти.** Само нейното наличие обуславя правния интерес на увредения да иска обезщетяване на причинените му вреди.

**Противоправността на деянията на ответника не е елемент на фактическия състав на непозволеното увреждане.**

Според друго становище<sup>1030</sup>, *“за да бъде налице отговорност по чл. 45 от ЗЗД, е необходимо освен наличието на поведение, което има като своя последица увреждането на трето лице, това поведение да е противоправно, т.е. да е в нарушение на закона”*. **Това е категорично невярно.** Правилата относно деликтната отговорност не предвиждат противоправността като елемент на фактическия състав, тъй като понякога задълженията за обезвреда произтичат от чисто морални задължения<sup>1031</sup>. Това становище се поддържа и от съдебната практика (вж. *Решение № 32/1969 г. на ОСГК на ВС и Решение № 50/1979 г., ВС, П н. о.*) и правната доктрина<sup>1032</sup>.

Чл. 10, т. 2 от ЕКЗПЧОС изрично посочва защитата на репутацията на определено лице и предотвратяване разкриването на информация, получена поверително като два от съществените елементи на правото на зачитане на личния и семейния живот по чл. 8 от

<sup>1030</sup> **Пекунов, Ю.** Отговорност за непозволено увреждане по повод публикуван материал. Правни въпроси за журналисти. С.2001, с. 42

<sup>1031</sup> **Големинев, Ч.** Отговорност за непозволено увреждане. С. 1999, с. 29

<sup>1032</sup> **Тасев, С.** Цит. съч., 37-38; **Сукарева, З.** Облигационно право. Извъндоговорни облигационни отношения. С.1998, 14-15.

ЕКЗПЧОС и като основание за ограничаване на правото на свобода на словото, и то независимо от това дали нарушаването на тези два елемента на правото на личен и семеен живот е извършено в съответствие или в противоречие с действащото национално законодателство.

**Противоправно е самото увреждане.** Противоправно е нарушаването на забраната на закона да не се вреди<sup>1033</sup>. Наличието на неимуществена (морална) вреда определя и наличието на отговорност за неправомерно увреждане, независимо от противоправността на самото деяние и от истинността на изнесените факти в публикацията или аудио-, или видеопредаването. **Затова неимуществената (моралната) вреда е задължителната обективна предпоставка, изходното начало за възникването на отговорността по чл. 49 от ЗЗД<sup>1034</sup> на издателя.** Дори и установената от съда в хода на делото противоправност на публикацията в печатно издание, която обаче не е причинила неимуществени (морални) вреди другиму, не води до възникването на гражданска отговорност нито за автора ѝ, нито за издателя. Деликатното задължение възниква едва с увреждането. То е задължение за поправка на причинените вреди<sup>1035</sup>.

**Само при доказано увреждане е налице правен интерес на увредения да иска обезщетяване на причинените му вреди.** Усилията на съда трябва да са насочени към установяването на наличието или отсъствието на вреда и събирането на доказателства в тази насока. Съгласно *Решение № 1226/10.07.2001 г. по г. д. № 1528/2000 г. на ВКС, V г.о.*<sup>1036</sup>, претърпените вреди винаги подлежат на доказване, без оглед на доказателствените трудности, пред които може да бъде изправена страната, и неблагоприятните правни последици, произтичащи от недоказването на факти.

Според някои автори<sup>1037</sup> възложителят и изпълнителят на работата носят солидарна отговорност по чл. 49 от ЗЗД. Същото се поддържа и от някои решения в съдебната практика, които обаче не се отнасят пряко до гаранционно-обезпечителната отговорност по чл. 49 от ЗЗД на издателите на печатни произведения. Така според *Решение № 1546/20.08.2003 г. по г. д. № 1302/2002 г. на ВКС, IV г.о.*<sup>1038</sup> отговорността за деликт е солидарна. При неправомерните увреждания – деликтите, солидарната отговорност е налице между възложителя на

<sup>1033</sup> *Границов, Х.* Цит. съч., с. 23.

<sup>1034</sup> *Големинов, Ч.* Гражданскоправни източници на задължения. С. 1999, с. 92

<sup>1035</sup> *Цончев, К.* Принос към деликатната отговорност за чуждо действие, Годишник на Юридическия факултет на СУ "Св. Климент Охридски", т. XI, 1944/1945 г., с. 119, 123-124.

<sup>1036</sup> Публ. в Бюлетин на Върховния касационен съд, 2001, № 11, 26-29.

<sup>1037</sup> *Сукарева, З.* Цит. съч., 21-22.

<sup>1038</sup> Публ. в Бюлетин на Върховния касационен съд, 2003, № 9, 31-32.

работата и причинителя на вредите при и по повод възложената му работа. Като се възприема изцяло правилото за солидарната отговорност на работодателя и работника при непозволено увреждане, в мотивите на цитираното решение дори се посочва, че възложителят на работата не може да бъде осъден да заплати на увредения при непозволено увреждане по-голямо по размер обезщетение от този, на който е осъден прекият причинител, но той може да възразява, че дължи по-малка сума.

По изложените по-горе съображения **това становище не може да бъде споделено, особено по отношение на гаранционно-обезпечителната отговорност на издателя по чл. 49 от ЗЗД.**

**Относно процесуалната легитимация на ответника** при невиновната отговорност по чл. 49 от ЗЗД следва да се прилага постановеното в мотивите на *Решение № 340/15.07.1998 г. по г. д. № 179/1997 г. на ВКС, петчленен състав*<sup>1039</sup>.

**Издателят на печатно издание отговаря за неимуществените вреди, причинени от авторите на статиите**, публикувани в това издание, съдържащи обидни и клеветнически квалификации по отношение на визираните в тях лица. Отговорността произтича от качеството му на работодателя, тъй като се касае за извършване на действия в негов интерес, които спадат към областта, в която той упражнява собствена дейност, и резултатът от които ще рефлектира в неговото имущество, независимо от това, дали авторите на публикациите се намират с него в трудоводоговорни отношения или са свободно практикуващи журналисти.

В съответствие с цитираното по-горе *Решение № 340/15.07.1998 г. на ВКС, петчленен състав*, **авторството на публикациите е без значение при определянето на отговорността на издателя** за причинените неимуществени вреди от непозволено увреждане. Те могат да бъдат написани както от едно, така и от множество лица, при това е без значение дали тези лица работят по трудов или по граждански договор с издателя. За да бъде ангажирана гаранционната отговорност на работодателя, не е необходимо дори установяването на личността на автора. Издателят, който според посочената съдебна практика се презюмира като възложител на публикацията, следва да обезщети причинените с нея вреди,

---

<sup>1039</sup> Вж. решение №340/15.07.1998 г. по г. д. № 179/1997 г. на ВКС, петчленен състав вж. в Съдебна практика, Бюлетин на Върховния касационен съд, 1998, № 5-6, с. 27.

дори когато авторът остане неизвестен. С други думи, **гаранционната отговорност на издателя е ангажирана и когато публикацията е анонимна**<sup>1040</sup>.

Възложителят на работата и деликвентът са **неистински солидарни длъжници**, като безвиновната отговорност на отговорния по чл.49 ЗЗД е основание за възникване на негово регресно вземане срещу деликвента за изплатеното обезщетение<sup>1041</sup>.

**Правнорелевантният факт, който ангажира отговорността на издателя за обезщетяването на вредите**, е *“качеството му на работодател, тъй като се касае за извършване на действия в негов интерес”* (Решение № 340/15.07.1998 г.). Тези правила за определяне на ответника по чл. 49 от ЗЗД могат да се прилагат и при аудио- и визуалните предавания, излъчвани от електронните медии.

Безспорно е, че за да бъде ангажирана гаранционната отговорност на издателя, **действието, което е причинило неправомерно увреждане, следва да има качеството на публикация в печатно издание или излъчване от електронна медия.**

Така в *Решение № 28/15.01.1972 г. по н. д. № 622/1971 г., II н. о. на ВС*<sup>1042</sup> и *Решение № 28/16.04.2003 г. по н. д. № 303/2003 г., I н. о. на ВКС*<sup>1043</sup> се посочва, че за да е налице разпространение чрез печатно произведение, е нужно разпространяването да бъде доведено до знанието на по-широк кръг от хора, като това най-често става чрез вестници, радио, високоговорителна уредба, телевизия и др. В *Решение № 623/25.10.1975 по н. д. № 611/1974 г., I н. о. на ВС*<sup>1044</sup> е конкретизирано, че **характерните белези на печатното произведение са многобройността на разпространените екземпляри и достъпът до тези екземпляри на неограничен кръг лица**. Аналогично становище се споделя и в *Решение № 1219/6.07.1955г. по н.д.№ 2829/1955, ВС, I н.о.*<sup>1045</sup> – налице е печатно произведение, когато същото е издадено, напечатано в много екземпляри, предназначени за разпространение между много читатели. Отпечатването в множество екземпляри не би следвало да се определя като квалифициращ белег на печатното произведение, тъй като опозоряващите твърдения биха могли да станат достояние на неограничен кръг лица и когато печатния материал е разпространен в един екземпляр,

---

<sup>1040</sup>За гаранционната отговорност на издателя вж. подробно *Пекунов, Ю.* Цит. съч., с. 48-49.

<sup>1041</sup>*Калайджиев, А.* Цит. съч., с.469

<sup>1042</sup>Цит. по *Илкова, Р.* Наказателни дела от частен характер. Сборник съдебна практика 1955-2004 г. С. 2005, с.207-208.

<sup>1043</sup>Цит. по *Илкова, Р.* Цит. съч., с.209-210.

<sup>1044</sup>Цит. по *Илкова, Р.* Цит. съч., с.209-210.

<sup>1045</sup>Цит. по *Илкова, Р.* Цит. съч., с.180.

например плакат, лозунг, надпис на сграда и др., или когато е разпространено чрез електронните медии, Интернет, Фейсбук, Туитър или други социални мрежи.

По аргумент на противното – не е налице печатно произведение, когато не е налице разпространение между неограничен или широк кръг от лица. В този смисъл е *Решение № 623/15.10.1974г. по н.д.№611/1974г. на ВС, I н.о.*<sup>1046</sup> – когато декларация съдържа позорни обстоятелства за някого, не може да се приеме, че тя е разпространена чрез печатно произведение, тъй като липсват характеризиращите белези на печатното произведение – многобройността на разпространените екземпляри и достъпа на тези екземпляри до неограничен кръг лица.

**Квалифициращите белези относно печатните произведения са приложими и по отношение на излъчването на опозоряващи и/или обидни твърдения или изображения от електронните медии.** Така в *Решение № 28/15.01.1972г. по н.д.№622/1971г. на ВС, II н.о.*<sup>1047</sup> е посочено, че за да бъде налице клевета, е нужно разпространението ѝ да бъде доведено до знанието на по- широк кръг хора, като това става най-често чрез вестници, други писания, радио, високоговорителна уредба, телевизия и др.

Посочените по-горе характерни белези на печатното произведение липсват при декларация или друг документ, представени в един екземпляр по дадено дело пред съда или в жалбата, молбата или възражението, представени пред орган на държавната или общинската администрация. *Решение № 435/27.06.1955 г. по н. д. № 415/1955 г., ВС, военно отделение* изрично указва, че “за изнесените в молбите до съответните власти позорни обстоятелства и престъпления гражданите не носят отговорност за клевета, ако са били убедени, че същите отговарят на истината”. Посочва се, че ако се допусне гражданите да бъдат привлечени към отговорност за клевета, дори когато изнесените от тях в жалбата или молбата позорни обстоятелства или престъпления се окажат неверни, би означавало да бъде ограничено и да не бъде гарантирано тяхното конституционно право, прогласено от чл. 89 от Конституцията на НРБ (чл. 45 от конституцията на Република България от 1991 г.) - **гражданите имат правото на жалби, предложения и петиции до държавните органи.** В същият смисъл е и *Решение № 623/15.10.1974г. по н.д.№611/1974г. на ВС, I н.о.*<sup>1048</sup> – когато декларация съдържа позорни

---

<sup>1046</sup>Цит. по Илкова, Р. Цит. съч., с.209

<sup>1047</sup>Цит. съч., с.209

<sup>1048</sup>Цит. по Илкова, Р.

обстоятелства за някого, не може да се приеме, че тя е разпространена чрез печатно произведение, тъй като липсват характеризиращите белези на печатното произведение – многобройността на разпространените екземпляри и достъпа на тези екземпляри до неограничен кръг лица.

**Процесуалната легитимация на ищеца по иска за неправомерно увреждане за морални /неимуществени вреди/**, причинени от публикация или излъчено предаване в медиите се определя от общите принципи на правото. Юридическите лица, въпреки, че имат *corpus*, т.е. имат правосубектност, нямат *animus* /душа, съзнание, воля/, затова не могат да претърпят морални /неимуществени/ вреди, които да рефлектират върху тяхното съзнание, да представляват намеса в личния им живот, респективно - да засегнат „личната им сфера“ или да доведат до унижаване на тяхното достойнство или авторитет в обществото, нито да доведат до физически и емоционални болки и страдания /Вж. Решение № 197/ 1997г. на ВКС, Vз.о.<sup>1049</sup> и Решение № 4/2008г. на ВКС, IVз.о.<sup>1050</sup>/. Юридическите лица изиявяват воля чрез своите органи на управление, поради което не могат да бъдат засегнати /увредени/ от неимуществени /морални/ вреди /Вж. Решение № 197/19.02.1997 г. по з.д. № 250/ 1995 г. на ВКС, V з. о./<sup>1051</sup>, а само от материални /имуществени/ вреди.

Все пак заслужава да се спомене, че в Решение по арбитражно дело № 102/2003 г. на АС при БТПП<sup>1052</sup> е изразено противоположното становище, според което юридическите лица също могат да претендират неимуществени вреди, причинени в резултат на неправомерно поведение на другата страна по търговски договор. Това становище се поддържа и в част от правната доктрина, като някои автори<sup>1053</sup> посочват като аргумент в подкрепа на тази теза разпоредбата на чл.631а, ал.1 ТЗ, която, според същия автор, предвиждала, че всеки търговец – както едноличен, така и търговско дружество, може да търси обезщетение за неимуществени вреди, причинени от молба за откриване на производство по несъстоятелност, когато кредиторът е действал умишлено или с груба небрежност и молбата за откриване на производство по несъстоятелност е отхвърлена. Според същия автор „*правилото на чл.631а, ал.1 ТЗ е израз на общ принцип*“.

В действителност чл. 631а, ал.1 ТЗ предвижда, че когато с влязло в сила

<sup>1049</sup>Цит. по Бюлетин на Върховния касационен съд. С.2008, бр.1, с.39-41

<sup>1050</sup>Цит. по сп. “Търговско право“, 2004, бр.5, с.96

<sup>1051</sup>Цит. по Правно-информационна система „АПИС“

<sup>1052</sup>Цит. по Определение № 91 /17.02.2011 г. по т. д. № 615/2010 г., на ВКС, ТК, I т. о., Правно-информационна система „АПИС“.

<sup>1053</sup>Калайджиев, А. Цит.съч., с.436



решение молбата на кредитор за откриване на производство по несъстоятелност бъде отхвърлена, длъжникът - физическо или юридическо лице, има право на обезщетение, ако кредиторът е действал умишлено или с груба небрежност, като **не определя вида на вредите – имуществени или неимуществени, за които се дължи обезщетение.**

Наистина, според чл. 631а, ал.2 ТЗ, **обезщетение се дължи за всички имуществени и неимуществени вреди**, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, а съгласно чл. 631а, ал.4 ТЗ размерът на обезщетението за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост, т.е. реципира текста на чл.52 ЗЗД, но **тези разпоредби безспорно се отнасят за визириания в чл.631а, ал.1 ТД длъжник - физическо лице, т.е. едноличен търговец, а не за търговците – юридически лица.**

Както беше вече посочено, юридическите лица, независимо от търговското им качество, безспорно не могат да претърпят вреди, които да засегнат „личната им сфера“, тъй като те нямат личен живот, интимни и/или психически преживявания, интелект и т.н. Тъй като нямат физическо тяло, а само юридическо, което само по себе си е само една правна фикция, те не могат да претърпят и физически и емоционални болки и страдания.

За разлика от физическите лица, юридическите лица не се индивидуализират с име, а с фирма, затова унижаването на тяхното достойнство, уронването на авторитета им в обществото или злепоставянето на доброто им име имат характера на компроментиране на тяхната търговска и/или пазарна репутация на вътрешния и/или международния пазар, уронване на престижа и доверието на потребителите и клиентите в ползването от тях търговски марки или индустриален дизайн и т.н. Затова вредите от тези деликти се свеждат до намаляване на търговския им оборот /намаляване на продажбите/, загуба на пазарен дял, загуба на клиенти и контрагенти, отказ за сключване на сделки, които са в предоговорните фаза или прекратяване или разваляне на вече сключени сделки, по труден и скъп достъп до финансиране и т.н., т.е. **вредите, причинени от тези деликти, включително и от посочения в чл.631а, ал.1 ТЗ, винаги имат имуществен характер.** Затова константната съдебна практика на ВС и ВКС приема категорично, **че само физическото лице може да бъде субект на неимуществени /морални/ вреди /Вж.**

*Определение №91/17.02.2011г. по т.д.№615/2010 г., на ВКС,ТК, I т.о./*<sup>1054</sup>.

Освен това със сигурност не може де се направи аргументирания извод, че „*правилото на чл.631а, ал.1 ТЗ е израз на общ принцип*“, а по-скоро обратното – че обезщетението се държи само в една изключително частна хипотеза на увреждане – деликт, изразяващ се в предявяването пред компетентния съд на неоснователна молба за откриване на производство по несъстоятелност, когато нейната неоснователност е установена с влязло в сила съдебно решение и когато деликвентът / кредиторът, предявил молбата/ е действал умишлено или с груба небрежност.

Следователно, **ищци по искове за не позволено увреждане за обезщетяване на такива вреди, могат да бъдат само физически лица**. Задължително е налице персонална индивидуализация на адресата на деликта, причинен чрез публикация или излъчване на изображение или предаване от медия. Безличният деликт не може да бъде осъществен, безадресният – също. Предмет на деликта винаги е честта и достойнството на конкретно физическо лице<sup>1055</sup>.

При доказването на неимуществените (моралните) вреди, причинени от медиите, няма законови пречки за допускането на всички известни на гражданския процес доказателства. На първо място, когато естеството на понесените страдания и определянето на вида и размера им изискват специални познания (например от сферата на медицината, психологията, социологията и др.), съдът може да назначи вещо лице по реда, определен в ГПК. Нерядко съдилищата смесват **определянето на вида, характера и размера на неимуществените (моралните) вреди**, което почти винаги изисква специални познания, **с определянето на размера на обезщетението за тях**, което съгласно чл. 52 от ЗЗД се определя от съда по справедливост. **Това погрешно тълкуване на закона е причина за масовата практика да не се допускат експертизи за определяне на неимуществени (морални) вреди**.

При излъчването или публикуването на **репортажи и интервюта** често се цитира директно или се интерпретира информация от писмени изявления или устни изказвания на трети лица. Тези косвени източници на информация могат да съдържат верни или неверни факти, **съобщени или изложени от третите лица, които са частни документи без материална доказателствена сила**,

<sup>1054</sup>Цит. по Правно-информационна система „АПИС“

<sup>1055</sup>Вж. подробно *Раймундов, П.* Обида и клевета, С.2009, с.45, *Кашъмов, А.* Някои въпроси при делата за обида и клевета и делата за достъп до обществена информация, сп. „Правата на човека“, 2003, №3, с.17-22.

възприемайки класическото римско право *res inter alios acta aliis neque nocet prodest* (документ, съставен от трето лице, няма доказателствена сила)<sup>1056</sup>. Това становище се поддържа и от правната доктрина<sup>1057</sup>. Тоест фактите, съдържащи се в предадената чрез публикацията косвена информация, ангажират само отговорността по чл. 49 от ЗЗД на нейния издател, но не и на оригиналния издател и/или автор на информацията, която се цитира или интерпретира<sup>1058</sup>. Това е пряко следствие от посоченото вече по-горе правило, че истинността на изнесената в публикацията информация е без значение за ангажирането на гражданската отговорност за обезщетяване на вреди, причинени от непозволено увреждане, освен в специалните случаи, когато самата неистинност на фактите е в пряка причинно-следствена връзка с настъпилите неимуществени (морални) вреди. Наличието на неимуществени вреди, причинени от оповестените чрез медиите или пряко от тях факти, както и самото съществуване на такова оповестяване и неговото съдържание, подлежат на самостоятелно доказване.

Независимо от посочените по-горе аргументи, съществува и становище в обратна посока, което приема, че документи, съставени от трети лица, могат да се приемат като писмени доказателства, дори и без разпит на самите лица<sup>1059</sup>.

**Недопустими доказателства** са и тези, които са били събрани по друго дело, не по реда, предвиден в ГПК или такива, представянето на които може да бъде отказано на основание чл.191 ГПК. Последните са документи, съдържанието на които се отнася до обстоятелства от личния или семейния живот на страната, или такива, представянето на които би довело до опозоряването или до наказателното преследване на страната или на нейни близки по смисъла на чл.166 от ГПК. Въпросът за недопустимостта на представянето на доказателства, събрани по друго дело, е спорен след приемането на действащия ГПК. В чл. 119, ал. 1 ГПК/отм./ този спорен въпрос беше еднозначно решен - забраняваше се ползването на вече събрани доказателства по друго дело, дори при повторно предявяване на същия

<sup>1056</sup>Вж. решение № 84/1983 г. на ВС, I отд., Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1983; решение № 1031/1986 г. на ВС, II отд., Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1986, и др.

<sup>1057</sup>Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С. 2000, с. 292; Стамболиев, О. Доказване в исковото производство. Варна, 1999, с. 64, 114-116.

<sup>1058</sup>Точно обратното правило е възприето от съдебната практика по наказателни дела. Така според решение № 745/20.12.1991 г. по н. д. № 621/1991 г. на ВС, III н. о.: "Когато в публикация в печата се изнасят факти за определено лице, основани на данни, изнесени в други публикации, не е налице умисъл за клевета, макар тези факти да са неверни и унижителни за лицето, щом деецът не е съзнавал неистинността им." Решението е цитирано по Илкова, Р. Цит. съч., с. 193.

<sup>1059</sup>Венедиков, П. Писмени доказателства и свидетелки показания в гражданския процес. II прераб. и доп. изд. С.1994, с. 58..

иск. Забраната за ползване на доказателства, събрани по друго дело, се подкрепя изцяло от съдебната практика<sup>1060</sup>, както и от правната доктрина<sup>1061</sup>.

При допускането на свидетелски показания трябва да се отчита не само роднинската връзка, но и **личната заинтересованост на свидетелите** от изхода на делото. Както се посочва в съдебната практика<sup>1062</sup>, личната заинтересованост на свидетеля от изхода на делото не е основание за неговото отвеждане, **но съдът трябва да вземе предвид това обстоятелство при постановяването на решението**<sup>1063</sup>. Това становище се подкрепя **единодушно и от правната доктрина**<sup>1064</sup>.

Според действащата съдебна практика съдът, на основание чл. 52 от ЗЗД, определя по справедливост **не само размера на дължимото обезщетение, но и наличието на вреда** – страданията, понесени от увредения. Така с *Решение № 1102/1981 г. на I г. о. на ВС* се постановява, че: *“по справедливост се определя не само размерът на обезщетението за неимуществени вреди, произлезли от непозволено увреждане, а и естеството, и характерът на страданията, за които се присъжда такова обезщетение”*. Това правило се допълва и от по-новата съдебна практика (вж. *Решение № 340/1998 г. на ВКС, петчленен състав*). Същото приема **единодушно и правната доктрина**<sup>1065</sup>. Обезщетението се определя от съда при отчитане на социалния статус на ищеца. Това е необходимо, за да може съдът да определи т. нар. **афектационна стойност на неимуществените вреди** – щетите, които ищецът е понесъл върху своя *animus* (социално-психологическия си патримониум), с оглед на неговото специфично индивидуално положение в обществото (*pretium singulare*). В същия смисъл е *Решение № 85/ 23.03.2012 г. по гр. д. № 1486/2011 г. на ВКС, Г.К., IV г. о.*<sup>1066</sup>, според което политическите лидери трябва да могат да понасят по-тежки оценки, без да претендират злоупотреба или

---

<sup>1060</sup>Вж. *решение № 2398/1972 г. на ВС, II г. о.*, Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1972; *решение № 2169/1976 г. на ВС, I г. о.*, Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1976; *решение № 1967/1984 г. на ВС, II отд.*, Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1984., и др.

<sup>1061</sup>*Сталев, Ж.* Цит. съч. С. 270 и сл.

<sup>1062</sup>Вж. *решение № 463/1996 г. на ВС, IV отд.*, Сборник съдебна практика на Върховния съд, 1996.

<sup>1063</sup>Вж. *решение № 1279/1996 г. на ВКС, IV отд.*, сп. “Български законник,” 1997, №1, с. 43.

<sup>1064</sup>*Сталев, Ж.* Цит. съч., 291-292; *Стамболиев, О.* Цит. съч., с. 45, 65; *Бенедиков, П.* Писмени доказателства и свидетелски показания в гражданския процес. II прераб. и доп. изд. С.1994, с. 76; *Цеков, Ц.* Разпит на свидетели в гражданското производство. С.1997, 54-55.

<sup>1065</sup>*Меворах, Н., Д. Лиджи, Л.Фархи, Коментар на Закона за задълженията и договорите, чл.чл.1-333, С.,1924, 140-142; Апостолов, И.* Облигационно право. Част I. Общо учение за облигацията. Фотот. изд. С.1990, с. 123 и др

<sup>1066</sup>Решението е цитирано по *Янакиев, Г.* Непозволено увреждане от публикации в медиите, сп. “Правен преглед“, май 2017, с.78-79

превишаване с правото на свобода на словото от страна на журналистите. Това произтича от тяхното доброволно желание да се занимават с политика и от имплицитната им готовност да понесат по-сериозна политическа критика от останалите граждани в обществото.

Без доказателствен материал в тази насока съдът няма да има база, въз основа на която да определи индивидуалния размер на неимуществената вреда с оглед на личността на ищеца, респ. размера на обезщетението по реда на чл. 52 от ЗЗД<sup>1067</sup>. Размерът на обезщетението за неимуществени вреди се определя по справедливост **към момента на постановяване на съдебното решение**, като се вземат предвид всички обстоятелства, очертаващи действителните болки и страдания на увредения, **без да се включват дължимите лихви**<sup>1068</sup>.

В българската правна книжнина<sup>1069</sup> господства становището, че неимуществените (моралните) вреди подлежат **само на парично обезщетяване**, размерът на което се определя от съда. Коректно е да се отбележи, че това становище не се налага нито от текста на чл. 52 от ЗЗД, нито от съдебната практика. Затова заслужава внимание едно друго мнение<sup>1070</sup>, което се основава изцяло на чуждестранна съдебна практика и поддържа, че обезвреждането на моралните вреди **може да стане и с действие за възстановяване на нарушеното право (*restitutio integrum*)**. Например делинквентът може да бъде задължен от съда “да напише или напечати известни опровержения в пресата или да плати разноските по самата публикация”. Подобна теза намира известна поддръжка и в съвременната българска правна книжнина<sup>1071</sup>, както и в отделни решения от съдебната практика. Така според *Решение N 631/13.05.1996 г. на ВС, I н. о.*<sup>1072</sup>, при непозволено увреждане е допустимо поначало не само парично, но и натурално обезщетяване.

<sup>1067</sup> *Апостолов, И.*, Цит. съч., 122-123 и др.

<sup>1068</sup> *Вж. решение № 271/29.09.1992 г. по н. д. № 221/1992 г., ВС, III н. о.*, Съдебна практика по Закона за задълженията и договорите. С.1999, с. 190.

<sup>1069</sup> *Кожухаров, А.* Облигационно право. Общо учение за облигационните отношения. Кн. първа. С.1996, 266-267; *Апостолов, И.* Цит. съч., 122-123 и др.

<sup>1070</sup> *Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи.* Цит. съч., 141-142.

<sup>1071</sup> *Големинев, Ч.* Отговорност за непозволено увреждане. С. 1999, 38-39.

<sup>1072</sup> *Вж. решение № 631/13.05.1996 г. по н. д. № 511/1995 г. на ВКС, I н. о.* в Съдебна практика по Закона за задълженията и договорите. С., 1999, с. 19.

# НОВИТЕ ТЕХНОЛОГИИ – ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО ЗА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

*Д-р Цветанка Спасова*  
Юридически факултет на УНСС  
Българска асоциация по сравнително право  
tsslaw@yahoo.com

## **Резюме**

*Предмет на изследване са предизвикателствата пред международното частно право, породени от настоящия нов етап на развитие на технологиите и, по-конкретно, блокчейн технологиите и умните договори. Авторът отделя основно внимание на международния подход и международната унификация при търсене на отговор на тези предизвикателства, в това число на възможния принос на Комисията на ООН по право на международната търговия (УНСИТРАЛ), както и на перспективата именно soft law да определи бъдещото развитие на правната уредба в материята.*

## **Ключови думи**

*умни договори, блокчейн, soft law, УНСИТРАЛ, закони модели, дигитализация*

## **Abstract**

*The paper examines the challenges before Private international law (PIL) that arise due to the current development of technologies and specifically by blockchain technology and smart contracts. The analysis is focused on the need and importance of an international approach and international unification for finding the answer to these challenges. The possible involvement and contribution of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is discussed, as well as the perspective soft law to be the one to determine the future development of legal regulation on these issues.*

## **Key words**

*smart contracts, blockchain, soft law, UNCITRAL, model laws, digitalization*

## ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящият доклад разглежда проблемите и перспективите за разрешаване на универсално ниво на някои предизвикателства, които съвременното развитие на технологиите поставя пред правото и, по-конкретно, пред международното частно право. Главоломният скок на технологичния възход след появата на глобалната мрежа Интернет през 1972 г. доведе до възникване на нови нива на общуване в световен мащаб. Като правен отрасъл, предназначен да даде уредба на частните

правоотношения с международен елемент<sup>1073</sup>, международното частно право неизбежно търпи силното влияние на развитието на технологиите, довели до заличаване на географските граници.<sup>1074</sup>

## ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ И ИНОВАЦИИ

Първоначалните предизвикателства, които новите технологии и появата на електронно общуване и Интернет поставяха пред правото бяха посрещнати като заплаха с хаос при прилагането му. Те обаче в течение на времето намериха своето юридическо решение по пътя на международната унификация. Макар регулирането на използването на мрежата в началото да ставаше предимно с обичайни норми, създадени от доставчиците на услуги,<sup>1075</sup> породената необходимост от намеса на правото в тази сфера провокира усилията на държавите и правната общност в сферата на глобалната унификация на нормите на световната търговия и те дадоха положителни резултати. Това беше първият етап от отговора на правото и на международното частно право на предизвикателствата на новите технологии.

На универсално ниво Комисията на ООН по право на международната търговия (УНСИТРАЛ)<sup>1076</sup> вече повече от двадесет години е ангажирана с въпросите на електронната търговия. До настоящия момент Комисията е изготвила редица актове в материята: Закон модел за електронната търговия (1996 г.)<sup>1077</sup>,

---

<sup>1073</sup> Владимиров, И. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. ИК УНСС, С., 2014, с. 10; Кутиков, Вл. Международно частно право на НР България. Трето основно преработено и допълнено издание. С., Наука и изкуство, 1976, с. 38, 66; Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С. Сиби., 2007, с. 32.

<sup>1074</sup> Каменова, Цв. За унифицирането на правото в епохата на кибернетичното пространство (има ли бъдеще международното частно право?). Правна мисъл, 1998 г., кн. 3, с. 12. По-подробно за глобалната мрежа Интернет вж. цит. съч., с. 6-10.

<sup>1075</sup> Пак там, с. 14.

<sup>1076</sup> Комисията на ООН по право на международната търговия (УНСИТРАЛ) е създадена с Резолюция 2205 (XXI) от 17 декември 1966 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации (ООН) със задача да „съдейства за прогресивната хармонизация и унификация на правото на международна търговия” при отчитане на интересите на всички народи и по-специално тези на развиващите се държави. Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Annexes, agenda item 88, documents A/6396 and Add.1 and 2.

<sup>1077</sup> Използван от 70 държави при подготовката на националното им законодателство в материята.

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html), последно посетен на 26 октомври 2017 г.

Закон модел за електронния подпис (2001 г.)<sup>1078</sup> и Конвенцията на ООН за използването на електронни съобщения при международните договори (Ню Йорк, 2005 г., в сила от 1 март 2013 г.)<sup>1079</sup>, както и Ротердамските правила от 2008 г. в частта за тяхната приложимост по отношение на електронния коносамент (чл. 15(1)). Тези актове на Комисията са използвани при изготвяне на правната уредба на електронната търговия в Европейския съюз.

На 13 юли 2017 г. Комисията одобри Закон модел за електронните прехвърляеми документи.<sup>1080</sup> Този Закон модел легализира използването на електронни прехвърляеми документи, които са функционално еквивалентни на прехвърляеми документи и инструменти на хартиен носител, включително коносамент, менителница, запис на заповед и складов запис. Използването им ще допринесе за по-голяма скорост и сигурност на прехвърлянето, както и за възможността за повторно използване на съдържащата се в тях информация. Така ще се създаде напълно свободна от хартия среда за търговия, която е особено подходяща за дейностите по транспорт, логистика и финанси.

Основните принципи, които са залегнали в изработените от УНСИТРАЛ текстове за електронната търговия са принципът на функционалната еквивалентност и принципът на технологичен неутралитет. Първият му позволява да действа без да се засяга материалноправната уредба в материята, а вторият допуска да се използват всички методи и съвременни технологии.<sup>1081</sup>

Дигитализацията през последните години обаче навлезе в нов етап. Появиха се блокчейн технологиите, виртуалните валути и умните договори. На конгреса по повод 50-годишния юбилей на УНСИТРАЛ, проведен през юли 2017 г. във Виена, една от сесиите беше изцяло посветена на правните проблеми, породени от електронните договори и от новата фаза в напредъка на дигитализацията.<sup>1082</sup> Редица автори представиха своите анализи на съвременните аспекти на

---

<sup>1078</sup> Използван от 32 държави.

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html), последно посетен на 26 октомври 2017 г.

<sup>1079</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html). Страни по конвенцията са 8 държави. Р България не е страна по нея.

<sup>1080</sup> <http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2017/unisl251.html>;

UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017).

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2017model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2017model.html);

<sup>1081</sup> За тези принципи вж. Wendehorst, C. Reconsidering Legal Instruments in the Light of a New Stage in Digitalisation, 1-3. Takahashi, K. Implications of the Blockchain Technology for the UNCITRAL Works, 1-22 в <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>, последно посетен на 26 октомври 2017.

<sup>1082</sup> A/CN.9/L/INF/2; A/72/17 par. 395; 397.



дигитализацията, а именно блокчейн технологиите, виртуалните валути и умните договори.<sup>1083</sup> Основните въпроси, който експертите задаваха бяха какви правни проблеми повдигат тези нови моменти в дигитализацията и дали съществуващите правни инструменти са подходящи за тях. Смайващо бързото развитие на технологиите налага ли „революция“ в правото или е възможно съществуващите правни категории да бъдат адаптирани към новата реалност? Ако „да“, тогава по какъв начин? Преобладава мнението, че е необходимо е да се извърши проверка за годност („фитнес check“) на вече изработените от УНСИТРАЛ текстове, който може да покаже, че съществуващата правна уредба не е толкова неподходяща за тези нови технологии както изглежда на пръв поглед. Разбира се въпросите, свързани с делокализираната същност на дистрибутираните леджери, неизбежно ще поставят допълнителни предизвикателства пред отговорите на правото, когато те се основават на географското местоположение. УНСИТРАЛ би могла да следи развитието в тази насока.<sup>1084</sup> С подобна задача предстои да се заеме и съвместна работна група между Американския правен институт (ALI)<sup>1085</sup> и Европейския правен институт (ELI).<sup>1086</sup>

Струва ми се необходимо да бъдат обяснени някои основни понятия на настоящия нов етап на дигитализацията. Тук се спирам накратко на понятията „блокчейн технологии“ и „умни договори“. Няма да бъде разгледано третото основно понятие на съвременната дигитализация, а именно „виртуална валута/криптовалута“, поради нуждата от самостоятелното му изследване.

---

<sup>1083</sup> De Caria, Riccardo. A Digital Revolution in International Trade? The International Legal Framework for Blockchain Technologies, Virtual Currencies and Smart Contracts: Challenges and Opportunities; Farrell, Scott, Heidi Machin and Roslyn Hinchliffe. Lost and Found in Smart Contract Translation – Considerations in Transitioning to Automation in Legal Architecture; Hourani, Sara. Cross-Border Smart Contracts: Boosting International Digital Trade through Trust and Adequate Remedies; Rodríguez-de-las-Heras Ballell, Teresa. Rules for Electronic Platforms: the Role of Platforms and Intermediaries in Digital Economy. A Case for Harmonization; Takahashi, Koji. Implications of the Blockchain Technology for the UNCITRAL Works, които са публикувани на интернет страницата на УНСИТРАЛ <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>, последно посетена на 26 октомври 2017.

<sup>1084</sup> A/72/17 par. 397.

<sup>1085</sup> <https://hackernoon.com/when-code-is-law-meets-law-is-law-inside-the-american-bar-associations-biggest-blockchain-c76e3bafbb9a>

<sup>1086</sup> Wenderhorst, Christiane. “The Internet of things”. „Reconsidering Legal Instruments in the Light of a New Stage in Digitalisation” в <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>. Вж. и Vienna Congress, Day 2, Session 4. “Blockchain and Smart Contracts.” A/CN.9/L/INF/2.

## БЛОКЧЕЙН

Техническата литература дефинира понятието блокчейн като блокова верига (на английски: *blockchain*, получено от „блок“ (*block*) и „верига“ (*chain*)), която представлява метод за съхранение на информация в компютърна мрежа чрез непрекъснато растящ низ от записи. Транзакциите, извършени в мрежата, се групират в блокове, които са удостоверени за време и всеки блок е свързан с предходния. Това свързване осигурява цялостност на веригата хронологично назад до най-първия блок. Тази технология е родена от документацията, описваща системата Биткойн. Информацията е криптирана и защитена.<sup>1087</sup>

Най-просто изразено блокчейн е една прозрачна счетоводна книга за транзакции, едновременно хоствана на много компютри в цял свят. Това е споделена книга от факти, чието съдържание е размножено на определен “ен“ на брой компютри, свързани в една партньорска мрежа, в която всеки може да общува свободно с всеки. В тази книга може да се класифицира всякакъв тип информация – от ползването ѝ за монетарна система до заверяването на документ с прилежащ подпис. Членовете на тази мрежа са анонимни. Всяка комуникация в блокчейн се обслужва от криптографски алгоритъм, който идентифицира подателя и получателя на съответната информация. Блокчейнът позволява данните да се съхраняват криптирано по децентрализиран начин, в която няма единен администратор. Един запис на данни в системата гарантира неговата вечност и непроменяемост. Записът в системата не предполага посредници.

Блокчейн е определяна също като технология за съхранение на информация в интернет мрежа. На практика тя представлява постоянно растящ списък от свързани записи на транзакции. Обработката на транзакциите се прави от всички компютри, включени в децентрализираната блокчейн мрежа. Достоверността на транзакциите се проверява от самите компютри – дали са спазени определени условия, след което те потвърждават валидността им.<sup>1088</sup>

Казано просто, блокчейн е огромна, непрекъснато нарастваща база от разнообразни данни, която има две забележителни свойства. Първото е, че веднъж въведени в нея, данните никога повече не могат да бъдат променени или изтривани.

<sup>1087</sup> <https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D1%87%D0%B5%D0%B9%D0%BD>; Сочи се, че пръв въвежда Биткойн японски компютърен специалист под името Сатоши Накамото през 2008 г.

<sup>1088</sup> Capital.bg/20-26 октомври 2017 г., с. 13.

Тоест всеки запис е абсолютно константен. Втората важна характеристика е, че няма човек или организация, които да управляват тази база данни. Тя е децентрализирана в хиляди индивидуални структури и всяка от тях има пълно копие на информацията.

Ако се пренесем в сферата на правните сделки ще осъзнаем, че тази система ще повлияе на сделките с имоти, моторни превозни средства, на различните регистри, които съществуват - имотни, търговски и т.н.<sup>1089</sup> Блокчейнът ще позволи интернет, т.е. глобалната мрежа от свързани компютри да се раздели на множество малки независими такива мрежи. Даден регистър с информация ще бъде съхраняван едновременно от ползвателите ѝ без или при минимална нужда от намеса на централен орган - например агенция по вписванията. Такива тестове се извършват в момента активно в Англия, Швеция, Нова Зеландия, Дубай, Грузия, и др.. Някои държави ще променят избирателните си системи – първа, по всичко личи, ще е Естония.<sup>1090</sup>

Как ще отговори правото на всичко това?

#### УМНИ ДОГОВОРИ (SMART CONTRACTS)

Пръв дава определение на умните договори Ник Сабо, който преди повече от двадесет години през 1994 г. го дефинира като „компютризиран протокол, който изпълнява условията на договор“<sup>1091</sup>. С други думи умният договор е договор, написан на компютърен език, който се изпълнява автоматично от машина.

При него се използва технологията блокчейн, той се обслужва от нея и в резултат е самоизпълняващ се договор, който няма нужда от посредници, а в допълнение всяка една сделка и плащане се записва в дистрибутираната база данни. Тоест, базираните на блокчейн умни договори може да бъдат определени като „децентрализирани умни договори“ поради липсата на централен регистър от данни. Следователно, понятието „умен договор“ включва всеки автоматично изпълняван от машина договор.

---

<sup>1089</sup> Калдамуков, Д. „В Биткойн моля“. В-к Капитал, 23 юли 2017.

<sup>1090</sup> Пак там.

<sup>1091</sup> Szabo, N. Smart Contracts, 1994 ., Szabo, N., The Idea of Smart Contracts, 1997 в <http://szabo.best.vwh.net/idea.html>

Проблемите идват от това, че не само че правният им статус е напълно неясен, но и не много е писано и публикувано за тях.<sup>1092</sup> Това разбира се не означава, че съществуващата правна уредба и общи принципи на правото не са приложими по отношение на тях и че те са изобщо извън всякаква правна регулация.

По мнение на редица автори<sup>1093</sup> умните договори са “софтуерни кодове, които съдържат условията на договора и които се намират и оперират в една компютърна система, която води до тяхното пълно или частично автоматизирано изпълнение или принудително изпълнение“.<sup>1094</sup>

Вече са създадени платформи за изготвяне и използване на умни договори в ежедневиия живот, например най-добре известната е Ethereum, появила се през 2014 г.<sup>1095</sup>

Интересен е един започнал неотдавна проект, наречен „Incochain“, което е от голямо значение за международната търговия.<sup>1096</sup> Това са Инкотермс (международни търговски термини), преведени в децентрализирани умни договори. „Incochain“ е проект, който създава умни договори за световната търговия. При тях е налице комбинация на съществуващите Инкотермс, т.е. стандартизираните международни търговски термини, умни договори и блокчейн технология. Всичко това води до напълно освободени от хартиени носители мобилни приложения. Този проект ясно определя задълженията и рисковете за страните (продавачи и купувачи), а така също предлага и система за децентрализирано интересекторно използване, т.е. международно и морско право, застраховки карго, банкиране, счетоводство, митници, данъци и такси, складиране, транспорт. Огромното

---

<sup>1092</sup> Вж. Raskin, Max, The Law of Smart Contracts, (September 22, 2016), Georgetown Technology Review, Forthcoming. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2842258> ; Savelyev, A., Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law, Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016, 2016. Available at SSRN в: <https://ssrn.com/abstract=2885241>

<sup>1093</sup> Hourani, Sara. Cross-Border Smart Contracts: Boosting International Digital Trade through Trust and Adequate Remedies. 1-3 в <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>; Rodriguez-de-las-Heras Ballell, Teresa. Rules for Electronic Platforms: the role of platforms and intermediaries in digital economy. A Case for Harmonization. 1-14 пак там.

<sup>1094</sup> Hourani, S. р. 1. В теорията често е цитирано определението на термина „умни договори“, дадено през 1996 г. от бащата на съвременната теория на умните договори Ник Сабо, а именно като „серия от обещания в компютърна форма, включително протоколи, в рамките на които страните участници изпълняват тези обещания“ вж. Szabo, N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets, 1996.

<sup>1095</sup> [www.ethereum.org/](http://www.ethereum.org/); <https://en.wikipedia.org/wiki/Ethereum>;

<sup>1096</sup> <https://hack.ether.camp/public/incochain>; <http://bitcoinmacroeconomics.com/incochain/>

количество хартия, която се изписва при внос и износ за различните видове транспорт по този начин е спестена.

## ПРАВНИТЕ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

Посочените най-нови технологии водят до смяна на бизнес модела, до постигане на доверие между партньорите и в държавата и държавните институции. Макар блокчейн технологиите първоначално да са създадени с идеята да се приложи бизнес модела на валутата Биткойн, понастоящем те вече са средство за постигане и на други цели, като например в сфери, където трябва да бъдат прехвърлени данни без риск от корупция. Така че потенциалът на тези технологии тепърва ще се разгръща.

Към момента не съществува международна правна уредба нито на виртуалните валути, нито на блокчейн технологиите и техните приложения. На национално и регионално ниво са приети някои регулации. Най-чувствителни са държавите към виртуалните валути и признаването им при разплащанията. Така напр. в щата Ню Йорк действат щатски правила за виртуалните валути.<sup>1097</sup> В Япония Биткойн от 1 април 2017 г. вече е призната за законно средство за разплащане. В Европейския съюз е изготвено предложение за директива на ЕП и на Съвета за изменение на Директива (ЕС) 2015/849 за предотвратяване използването и на финансовите системи за пране на пари и финансиране на тероризма и Директива 2009/101/ЕС<sup>1098</sup>. Приетият Регламент (ЕС) 2016/679 GDPR (General Data Protection Regulation), който възлага задължения за бизнесите относно съхраняването на данни, ще влезе в сила от 25 май 2018 г.

Понастоящем властите са възприели позиция на изчакване и внимателно наблюдаване, но бавно и настъпателно авторитетни институции започват да предлагат различни мерки за регулация на виртуалните валути и блокчейн.<sup>1099.1100</sup>

<sup>1097</sup> Вж. De Caria, Riccardo. Op. cit., footnote 36.

<sup>1098</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC

в [https://www.asktheeu.org/en/request/4315/response/13762/attach/5/st15655\\_en16.pdf](https://www.asktheeu.org/en/request/4315/response/13762/attach/5/st15655_en16.pdf), посетен на 26 октомври 2017 и REPORT 9 March 2017 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0056+0+DOC+XML+V0//EN#title1> и <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0056+0+DOC+XML+V0//EN#title1>

<sup>1099</sup> [http://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/07/23/3010529\\_v\\_bitkoini\\_molia/](http://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/07/23/3010529_v_bitkoini_molia/)

Основателни са опасенията от възникване на сложни за решаване въпроси, свързани със стълкновението на закони и приложимото право при комбинацията на умни договори с блокчейн технология поради това, че дистрибутираната природа на умния договор означава, че кодираните му клаузи възникват и се изпълняват едновременно на няколко, дори на много места. Някои от тях биха могли да се намират в различни юрисдикции. Във връзка с това се поставят въпросите относно определяне на местосключването и местоизпълнението на договора, което е важно за правната му уредба, включително за целите на данъчното облагане. Освен това умните договори могат да имат отношение и към въпросите на собствеността.<sup>1101</sup> Клаузите на умните договори биха могли да реализират сделка и да бъдат доказателство за права на собственост върху валута, ценни книжа и други активи, за които има запис в блокчейна или в дистрибутирания дневник. Местонахождението на тези активи е от значение за прилагането на редица закони за данъчно облагане, мита и др.

Друг важен въпрос, независимо от това каква е правната природа на умните договори, е този за доказателствената сила на блокчейн технологиите. На национално ниво това може да бъде уредено с прилагане на националното законодателство, но в международната търговия всичко е различно и ще зависи от приложимото право.

## ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВАТА ПРЕД МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Двата основни въпроса, които се поставят при гражданските отношения с международен елемент, които са предмет на регулиране от международното частно право са за приложимото право и компетентния съд. Това важи и за умните договори. Те се изпълняват от софтуер и при тях няма участие на трето лице за тяхното принудително изпълнение, например съд. Поради това би било добре, дори необходимо при използването им в ежедневната търговска практика те да съдържат

---

<sup>1100</sup> Вж. Христозов, Пламен. Как технологиите промениха уредбата на дружествата, регистрирани в щата Делауеър. *До какво ще доведе въведената блокчейн технология за вписване на акционерите*, 25 август 2017, Правен свят. [www.legalworld.bg](http://www.legalworld.bg)

<sup>1101</sup> Вж. Farrell, S., H. Machin and R. Hinchliffe, Op. cit., p. 10.

една обща договореност или поне *ад хок уговорка* за приложимото право и компетентния съд в случай, че възникне нужда от принудителното им изпълнение.

В случай, че умните договори навлезат сериозно в бизнес отношенията добре би било да има *клауза модел*, която да урежда тези въпроси, за да се избегнат затруднения и несигурност. Ако например софтуерът се повреди, следва да се знае къде да се заведе дело, по кое право и така да може да се предвиди възможния изход.

Прекаленото доверяване на технологиите без нужното знание за неизбежно възникващите юридически проблеми може да предизвика катастрофа, особено в международната търговия. Дори бих казала, че е съдбоносно важно да бъде възприет международен подход за решаване на тези трудни въпроси. В противен случай всяка държава би могла да създаде различна уредба и по този начин да се породят косвени затруднения за международния обмен. По-добре е предварително да бъде предложена една юридическа рамка, отколкото да се чака да се появят различни национални закони, които впоследствие да е необходимо да бъдат хармонизирани и унифицирани поради неминуемите различия.

Като се има предвид главоломната скорост, с която се развиват разглежданите технологии трябва да продължат анализите и изследванията. Без съмнение новите технологии провокират правото. Желателно е УНСИТРАЛ да поведе, да оглави този процес, имайки предвид натрупания от Комисията опит. Това може да се постигне или чрез един *закон модел*, *респективно правила модел*, които да бъдат широко приемливи, или да бъде изготвено *законово ръководство или препоръки за практиката*. Едва ли бихме могли да очакваме, че тези проблеми ще бъдат решени скоро по пътя на международната унификация чрез приемане на международна конвенция, като се има предвид дългия и сложен път за нейното подписване, ратифициране и влизане в сила. *Твърде вероятно именно soft law ще поеме тази важна роля и ще предложи правна уредба в материята*. Добре работещото *soft law* е вече *предложение de lege ferenda* или е един правен авангард.<sup>1102</sup> Ако това се случи, много от горепосочените въпроси ще намерят решение и така ще се даде възможност за използване на потенциала на тази иновация в международната търговия.<sup>1103</sup>

---

<sup>1102</sup> Анализ на същността на soft law вж. в Гройсман, С. Soft law и понятието за правото. В: Soft law и съвременното право. Сиби, 2017, с. 51-66.

<sup>1103</sup> В този смисъл вж. Wendehorst, С. р. 1; Takahashi, К. р. 1, 21; Farrell, S. р. 3.

В този контекст логично възниква въпросът приложими ли са Принципите на УНИДРОА за международните търговски договори към умните договори в международната търговия?<sup>1104</sup> В предговора към Принципите (2004 г.) се съдържа пояснение, че е било необходимо редакцията им от 1994 г. да бъде адаптирана към все по-нарастващата към онзи момент практика на електронни договори.

Доколкото в Преамбюла на Принципите са посочени целите за изготвянето им и съответно хипотезите, когато те могат да бъдат използвани, включително че могат да служат като ръководство при изработването на договори поради неутралната си терминология и достъпност на множество езици, всички посочени седем цели струва ми се са приложими и при умните договори.

Без съмнение следва да бъде направен задълбочен анализ и съпоставка на традиционните търговски договори и умните договори и дали има нещо, което отличава умните договори от традиционните търговски договори, което да прави неприложими Принципите на УНИДРОА. Този въпрос изисква допълнително изследване. Вярно е, че умните договори могат да бъдат международни търговски договори, но може и да не са. Тогава какви специфики в правната им уредба следва да бъдат съобразени? Следва да се има предвид, че в част 3 (automated contracting) на коментара към чл. 2.1.1. на Принципите изрично се посочва, че този текст е достатъчно широко формулиран, че да включва и случаите на „автоматично сключвани договори“, т.е. договори, при които страните се съгласяват да използват система, способна да задейства самоизпълняващи се електронни действия без участието на физическо лице, водещи до сключване на договор. Но умните договори са високотехнологично автоматизирани. Те се характеризират с това, че са написани отчасти на нормален език, отчасти на компютърен език. Тази тяхна смесена природа поражда затрудненията и тук компютърната наука и правото трябва да направят своята среща в помощ на изготвяне на необходимата регулаторна среда.

Засега няма легална дефиниция на блокчейн и на умните договори. Електронният договор е различен от умния договор. Последният е изграден върху електронни платформи, които са саморегулираща се среда и усилията на юристите трябва да бъдат в посока на хармонизация. Надделява мнението, че са нужни

---

<sup>1104</sup> Principles of International Commercial Contracts PICC, редакции 1994, 2004, 2010, 2016, публикувани от UNIDROIT. Последната редакция на Хагските принципи за международните търговски договори 2016 – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) е в <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>



юридически правила за електронните платформи, които да са хармонизирани. Откъслечните опити за регулиране ще породят несигурност и противоречивост.<sup>1105</sup>

Авторите признават наличието на празнота в международната правна уредба на умните договори.<sup>1106</sup> Нужна е международноправна уредба или поне формулиране на общи принципи и стандарти. Най-добрият подход би бил създаване на универсални унифицирани решения по тези въпроси, тъй като съществуващата уредба едва ли би предложила добри отговори. При умните договори няма автономия на волята. Те са голямо предизвикателство поради тяхната автоматизираност, дори някои оспорват характера им на договори. За разлика от електронните договори, които са договори сключени чрез използване на електронни средства, умните договори са просто едни кодове.<sup>1107</sup> При тях има само онлайн изпълнение. Алгоритъмът изпълнява договора. Това са самоизпълняващи се договори.

Колкото и нова да е дадена технология обаче не бива да забравяме, че утвърдените с векове право на собственост и облигационни права не отпадат. Както винаги, нормативната сила на фактическото изпреварва позитивното право.<sup>1108</sup>

Без съмнение е необходим задълбочен теоретичен анализ и дебат по горепосочените въпроси.

През м. ноември 2017 г. в Бърно, Чешка република предстои да се проведе международна кибер конференция.<sup>1109</sup>

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Въпросът, който изследователите на юридическите аспекти на модерните технологии в международната търговия си задават е дали тези технологии чрез

---

<sup>1105</sup> Вж. Rodriguez, T., Op. cit., p. 1

<sup>1106</sup> Hourani, S., p. 1-2.

<sup>1107</sup> Така, например, предлаганата от сайта **Грабо бг** услуга не се основава на блокчейн и не използва умни договори. Тя използва електронни договори, които не са умни договори. вж. Общи условия за ползване на интернет сайта на Grabo.bg <https://grabo.bg/terms>. "Грабо Медия"АД предоставя за ползване на потребителите *платформа за онлайн пазаруване по метода на груповото пазаруване чрез интернет* сайта си Grabo.bg при условията на договор за продажби от разстояние по смисъла на чл. 45 и сл. от Закона за защита на потребителите, като упражнява правомощията, дадени му по силата на този договор.

<sup>1108</sup> Пак там. Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото. 2 издание. С. Феня, 2007 г., 280

с.

<sup>1109</sup> <http://cyberspace.muni.cz/>

децентрализираните умни договори и блокчейн ще предизвикат революция в правото или не.

Множество регулаторни въпроси възникват от гледна точка на международното частно право. Използването на умни договори, изградени на основата на блокчейн технологии поражда неуредени правни въпроси преди всичко във връзка с приложимото право и юрисдикцията. Децентрализираните умни договори са действително замислени с цел да се избегне (зависимостта от) трето лице посредник, който да обезпечи точното им изпълнение и който да е независим и самостоятелен. Понякога обаче намесата на трето лице може да се окаже необходима, за да ги коригира и да доведе до постигане на желаните правни резултати на договора.

Струва ми се, че повечето юридически въпроси, породени от умните договори биха могли да бъдат решени като се използват съществуващите разпоредби на договорното право. Необходимо е да се определи кой национален закон е приложим към децентрализираните умни договори. Това може да бъде решено като се прилагат разпоредбите за приложимото право и юрисдикцията или посредством *уговорка ad hoc в договора*. При тази перспектива би могло да се работи в няколко насоки: за изготвяне на било на *клауза модел* или *договор модел*, било на *закон модел*, *респективно правила модел*, които да бъдат широко приемливи, или да бъде изготвено *законово ръководство* или *препоръки за практиката*, които да имат за предмет на регулиране умните договори. В това отношение УНСИТРАЛ би могла да допринесе, стъпвайки на досегашния си опит в областта на уредбата на електронната търговия. Това ще бъде ценен принос за международната търговия и би подпомогнало нейния растеж в крак с напредъка на технологиите.

В тази връзка авторът изразява виждането си, че международното и наднационалното право имат водеща роля и решаващо значение за изработването на адекватна правна уредба на въпросите, които най-новите технологии поставят пред законотворците на универсално ниво. Допускам, че *първоначално именно чрез методите на мекото право soft law ще бъде формулирана подходяща уредба на умните договори*, която да бъде ориентир за националните законодатели. На основание на казаното изразявам подкрепата си за позицията, че все още е рано за

създаването на реквием на международното частно договорно право<sup>1110</sup> при условие, че компютърната наука и правото направят тук своята успешна среща в помощ на изготвяне на необходимата регулаторна среда.

## ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. Владимиров, И. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. ИК УНСС, С., 2014, 389 с.
2. Гройсман, С. Soft law и понятието за правото. *В: Soft law и съвременното право.* Сиби, 2017, с. 51-66.
3. Каменова, Цв. За унифицирането на правото в епохата на кибернетичното пространство (има ли бъдеще международното частно право?). *Правна мисъл*, 1998 г., кн. 3, с. 3-22.
4. Калдамуков, Д. „В биткойн моля“. *Вестник Капитал*, 23 юли 2017. [http://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/07/23/3010529\\_v\\_bitkoini\\_molia/](http://www.capital.bg/biznes/konsult/2017/07/23/3010529_v_bitkoini_molia/)
5. Кутиков, Вл. Международно частно право на НР България. Трето основно преработено и допълнено издание. С., Наука и изкуство, 1976, 592 с.
6. Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото. 2 издание. С. Феня, 2007 г., 280 с.
7. Спасова, Цв. УНСИТРАЛ и хармонизацията и модернизацията на правото на международна търговия. *В: ООН: Исторически традиции и съвременно право.* Институт за държавата и правото при БАН, Югозападен университет „Неофит Рилски“ - Благоевград. Благоевград, 2015, 430-437.
8. Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С. Сиби., 2010, 471 с.
9. Христов, Пламен. Как технологиите промениха уредбата на дружествата, регистрирани в щата Делауеър. До какво ще доведе въведената блокчейн технология за вписване на акционерите, 25 август 2017, *Правен свят*. [www.legalworld.bg](http://www.legalworld.bg)
10. De Caria, Riccardo. A Digital Revolution in International Trade? The International Legal Framework for Blockchain Technologies, Virtual Currencies and Smart Contracts: Challenges and Opportunities. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>
11. Farrell, Scott, Heidi Machin and Roslyn Hinchliffe. Lost and Found in Smart Contract Translation – Considerations in Transitioning to Automation in Legal Architecture. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>

<sup>1110</sup>

Каменова, Цв. Цит. съч. с. 22.

12. Hourani, Sara. Cross-Border Smart Contracts: Boosting International Digital Trade through Trust and Adequate Remedies.  
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>
13. Rodríguez-de-las-Heras Ballell, Teresa. Rules for Electronic Platforms: the Role of Platforms and Intermediaries in Digital Economy. A Case for Harmonization.  
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>
14. Szabo, N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets, 1996.
15. Takahashi, K. Implications of the Blockchain Technology for the UNCITRAL Works, 1-22.  
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>
16. Wendehorst, C. Reconsidering Legal Instruments in the Light of a New Stage in Digitalisation 1-3.  
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary-papers.html>
17. Principles of International Commercial Contracts PICC, редакции 1994, 2004, 2010, 2016, публикувани от UNIDROIT. Последната редакция на Харските принципи за международните търговски договори 2016 – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)  
<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>
18. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC  
<https://www.asktheeu.org/en/request/4315/response/13762/attach/5/st15655.en16.pdf>
19. Комисия на Обединените нации по право на международната търговия (УНСИТРАЛ). www.uncitral.org
20. „Умните договори“ в блокчейна: факти и заблуди.  
<https://coinfixer.com/novini/nyakolko-mita-za-umnite-dogovori-v-blokcheyna/>
21. <http://bitcoinmacroeconomics.com/incochain/>
22. [www.ethereum.org/](http://www.ethereum.org/); <https://en.wikipedia.org/wiki/Ethereum>
23. <https://hack.ether.camp/public/incochain;>
24. <http://cyberspace.muni.cz/>

# ДОГОВОРЪТ ЗА НАСЛЕДСТВО. НЕОБХОДИМА ЗАКОНОДАТЕЛНА ПРОМЯНА ИЛИ НЕНУЖЕН ИНСТИТУТ?

## (СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ ВЪЗ ОСНОВА НА ЕВРОПЕЙСКАТА ПРАВНА ДОКТРИНА)

Мартин Пенчев,  
Студент по право,  
Юридически факултет на УНСС  
[penchevlaw@gmail.com](mailto:penchevlaw@gmail.com)

### **Резюме:**

Разпоредбите относими към института на завещанието в огромната си част са останали непроменени от самото им приемане през 1949г. Достиженията на европейската наследственоправна доктрина са друга важна предпоставка, която следва да мотивира законодателят за изменения и допълнения в Закона за наследството. В множество държави бяха приети изцяло нови разпоредби относно наследствените правоотношения. Основна цел на изследването е да провокира интереса на българската доктрина към многообразните проявления на основните наследственоправни институти. С помощта на достиженията на европейската доктрина, сравнителноправният анализ ще бъде основен инструмент на базата на който ще бъдат изпълнени поставените задачи

### **Ключови думи:**

Наследство, наследник, договор за наследство.

### **Abstract:**

The provisions relating to the institute of the will have remained largely unchanged since their adoption in 1949. The achievements of European hereditary legal doctrine are another important precondition which should motivate the legislator to make further additions on the Inheritance Act. In many countries, new provisions on succession have been adopted. The main purpose of the study is to provoke the interest of the Bulgarian doctrine to the manifold manifestations of the main inheritance institutes. Using the inherited achievements of European doctrine, comparative analysis will be the main tool on which the tasks will be carried out.

### **Key words:**

Inheritance, inheritor, contract of inheritance.

1. Международният елемент в българското наследствено право като сигнал за промяна.

Постоянното нарастване на наследяванията с международен елемент започва все по-често да изправя нашата съдебна практика пред непознати

институти. Списъкът само при романогерманския правен кръг е достатъчен за създаване на още един закон за наследството. Подобен сблъсък с тези неуредени хипотези се явява сериозна трудност за съдилищата. За такива случаи се предвижда, че когато даден правен институт или понятие са неизвестни на нашето право следва да се вземе предвид чуждото право, което ги урежда. (арг от чл.39 ал.2 КМЧП). Няма съмнение, че огромно въздействие върху наследственото право оказват социално-културните, социално-икономическите и религиозните фактори. В доктрината има изразено мнение,<sup>1111</sup> *че всеки национален законодател установява правни норми, които той счита за най-подходящи да регулират определена категория правоотношения с международен елемент, при пълна независимост и без да държи сметка за нормативните разрешения в другите държави.* (к.м. М.П.) Считаю, че подобно становище не следва да бъде прието за правилно. Всяка страна бива повлияна в различна степен от законодателствата на останалите държави от същата школа. Това важи както за материалното<sup>1112</sup>, така и за процесуалното вътрешно право. Не е по-различни и положението при кодификациите на МЧП. Пример може да бъде даден с Проекта за Кодификация от 1905г.<sup>1113</sup> Той буквално възпроизвежда предварителните разпоредби на Италианския ГК. В последствие правилата уреждащи наследяването<sup>1114</sup> с международен елемент са се съдържали и в проектите за Граждански кодекс на НРБ.<sup>1115</sup>

От казаното до тук следва да се направи първият важен извод върху, който се крепи идеята за законодателна промяна. С оглед развиващият се свят и миграцията на хора от една държава в друга се е увеличила многократно. В тази връзка няма как наследственото право да не се влияе пряко от достиженията на международната

---

<sup>1111</sup> **Йордански, Станислав.**, Наследяване по завещание в международното частно право. Ciela., С., 2012г. с. 15.

<sup>1112</sup> Пример в тази връзка може да бъде даден именно с разпоредби в ЗН(отм) за които е ноторно известен фактът, че са изцяло реципирани от Италианския ГК.

<sup>1113</sup> Повече за този проект вж. **Зидарова, Й.** Автономията на волята- стародавен и съвременен принцип на международното частно право(въспителна студия), Годишник на Сдружение на стипендиантите на Сасакава в България, София 2008г., с.23.

<sup>1114</sup> До отмяната на стария ЗН през 1949г. последният е съдържал две разпоредби посветени на международното наследствено право, а именно чл.88 и чл.344 ЗН(отм.) Повече за тях вж. **Тончев, Д.** Коментар върху Закона за наследството. Том II. 2 изд. С.: печ. Т. Т. Драгиев и С-не, 1926. с.231-236, както и Том VI с. 473-477.

<sup>1115</sup> **Зидарова, Й.** Международното частно право и проектът за граждански кодекс на НР България, сп. "Правна мисъл" бр.5 1980г., с. 54-63. В тогавашната доктрина не са липсвали спорове за това дали е необходимо тези правила да бъдат включени в ГК на НРБ. Повече за тези спорове вж. **Зидарова, Й.** За по-нататъшното развитие и усъвършенстване на правната уредба на отношенията в областта на международното частно право, сп. "Правна мисъл" бр.4, 1987г., с.27-29

доктрина и практика. В България обаче не се обръща толкова голямо внимание на проблемите в наследствените правоотношения, а промените, които следва да придадат модерен облик на ЗН винаги биват отлагани. Ясен пример за това е фактът, че последните по-сериозни промени по него са направени през далечната 1992г. Това предполага стабилност и последователност на съдебната практика, както и на отделните частни хипотези. Всъщност резултатът от това продължително прилагане на едни и същи правила на материалния закон изобщо не е такъв.<sup>1116</sup> Не може да не бъде отбелязано и наличието на термини, които освен, че са използвани в друг смисъл, създават и спорове в доктрината и проблеми в практиката. След приемането на съвременен Семейен Кодекс, които добави така необходимите нови институти, считам че е време Законът за наследството също да бъде осъвременен с такива. Типичен пример за ограничения в свободата на гражданите да уреждат с договори своите семейни и наследствени отношения е чл.15 ЗН.

## 2. Същност на договора за наследство.

Договорът за наследство предвижда взаимно обвързващо споразумение за двете страни от момента на смъртта. По своята същност може да се определи като сделка, с която наследодателят по договорен ред се разпорежда в полза на контрагента си или на трето лице със своето имущество за след смъртта си. Той няма нито облигационно, нито вещно действие, именно защото съставлява разпореждане по случай смърт.

Договорът следва да бъде отграничен от съвместното завещание между съпрузи. Съвместното завещание изисква наличието на действителен брак.<sup>1117</sup> Подобно изискване при договора за наследство не съществува. Предмет на уреждане не са само дяловете на съпрузи при прекратяване на уговорената съпругеска имущества общност.

Договорите за наследство могат да бъдат полезни, ако:

- наследникът планира да инвестира парите си в имущество, принадлежащо на завещателя по време на неговия живот;

---

<sup>1116</sup> Цит. От Георгиев, Иван. §11 Възстановяване на запазена част от наследството. Закона за наследството Научно приложен коментар. ИК „Труд и право“ С., 2016 с.500

<sup>1117</sup> Вж. Пак там. Където се приема, че унищожаемият брак не е пречка за клауза в брачния договор.

- планираното прехвърляне на бизнес, трябва да бъде съпътствано от сделка с *mortis causa*;
- наследникът търси сигурност, че наследодателят няма да прехвърли имуществото, което му се полага по закон.
- Има опасност наследодателят да изгуби способността да ръководи постъпките си и да разбира действията си.<sup>1118</sup>
- На брачните партньори с оглед тяхната съвместна воля за подобно обвързване и регулиране на техния имот за след смъртта им.

За по-добро описание на проблемът със забраната ще представя следния пример:

Баща на дете не е разведен с майка му. Тя от своя страна отдавна е изоставила семейството си и е в чужбина. Бащата има свой бизнес още от времето когато е живял със своята съпруга. За да бъде сигурен, че детето ще е единствен наследник, той на първо място трябва да прекрати своя брак по реда на СК. От друга страна, ако бащата иска сигурност, че детето ще го гледа или издържа, трябва да сключи договор за издръжка и гледане, които пък от своя страна няма правна уредба.

### 3. Сравнителноправно изследване върху института на договора за наследство.

Всичко това може да бъде спестено именно с договорът за наследство. Подобно разрешение е възприето в множество държави. Броят на държавите, които продължават да поддържат забраните за подобни договори все повече намалява. Към момента подобни ограничения съществуват в Люксембург, Белгия, Холандия, Испания, Португалия, Италия и Гърция. За сметка на това основните континентални законодателства, а именно Френското и Немското са възприели този институт. Към тях са се присъединили Чехия, Естония, Латвия, Унгария. Австрия, Полша. С оглед целта на настоящото изложение ще обърна по сериозно внимание на уредбата в няколко европейски законодателства.

#### **А. Естония:**

Правилата, уреждащи договорите за наследяване, са изложени в Закона за наследството (Глава IV), влязъл в сила на 1 януари 2009 г.<sup>1119</sup> Съгласно § 95 (1)

<sup>1118</sup> Макар и сега в ЗН да съществува изискване за завещателна дееспособност считам, че доказването и нерядко се оказва проблем пред заинтересованите лица. По този начин се затруднява работата на съдилищата, като те биват принудени да разглеждат спорове, които биха могли да бъдат преодолени.



наследствен договор е споразумение между завещател и друго лице, при което завещателят назначава другата страна за негов наследник. В съответствие с естонското законодателство завещателят има право да се разпорежда с имота, предмет на договора за наследство. Въпреки това, ако завещателят направи дарение или друго безвъзмездно прехвърляне с цел да причини вреда на договорния правоприемник, последният може да поиска договора да бъде обявен за относително недействителен<sup>1120</sup> и приобретателят следва да предаде подаръка в съответствие с разпоредбите относно неоснователното обогатяване в рамките на една година след откриването на наследството (§96 ал.3). Освен това, ако завещателят е унищожил, повредил нещо, дадено като наследство чрез договор за наследяване или е направил прехвърлянето невъзможно с цел да причини вреда на договорния правоприемник, последният има право да получи парична сума като наследство, която съответства стойността на повредените вещи (§97 ал.4). Що се отнася до правилата, уреждащи прекратяването на договора за наследяване, те също са разработени подробно. Така §102 (1) гласи, че договорът за наследяване може да бъде отменен само ако договарящите страни са живи. Това става чрез нотариално заверено споразумение между лицата, които са сключили договора или с нов договор за наследяване. Освен това, ако договорът за наследство е сключен при обстоятелства, които дават основание за отмяна на договора съгласно Закона за общата част на Гражданския кодекс, недействителността на договора може да бъде поискана след смъртта на завещателя от приобретателя по договора. Освен това в Закона (§103) са посочени случаите, които позволяват на завещателя да се откаже от договора за наследство. **Първо**, правото на отказ може да бъде договорено в договора за наследство. **На второ място**, завещателят може да се оттегли от договора, ако наследникът по договора извърши престъпление срещу завещателя, съпруга на завещателя, потомък или възходящ. **На трето място**, правото на отказ може да възникне, ако наследникът умишлено наруши задължението си, произтичащо от закона, да издържа завещателя. Друг случай, който дава право на отказ, обхваща хипотеза, при която да извърши договарящата страна умишлено или

---

<sup>1119</sup> Използваният вариант с превод на английски е достъпен онлайн на:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013007/consolide>

<sup>1120</sup> С оглед нашето законодателство считам за по-уместен този превод пред това да се използва понятието „невалиден“

съществено наруши или не изпълни повтарящи се задължения по отношение на издръжката на завещателя.<sup>1121</sup>

## В. Германия

Това е първата страна, която прилага договора за наследство в своето законодателство. Следва да се отбележи и факта, че измененията в тази уредба от страна на Руската Федерация са възприети главно именно от германското законодателство. Правилата уреждащи договорите за наследяване<sup>1122</sup> са посочени в §1941, както и в §2274-2302 ГГЗ.<sup>1123</sup> В него се съдържат и други подобни договори, при които наследодателят се разпорежда с имуществото си в полза на определено лице, като последното го придобива с откриване на наследството. Те се различават по своята същност с оглед характера на сделката, формата, правните последици и др.<sup>1124</sup>

Първата точка, която привлича вниманието на читателят е, че завещателят може да сключи договор за наследство само лично (арг. от § 2274). По този начин е невъзможно да се сключи договор за наследство чрез представител. Предписаната от закона форма е нотариална заверка при едновременното присъствие на двете страни. Основанията за унищожаемост на договора за наследство препращат към общата разпоредба и се изчерпват с грешка, заплашване (§ 2078) и пропускане на наследник със запазена част (§ 2079). Тук германския законотворец разумно е предвидил да предостави този иск за унищожаемостта единствено на наследодателя, като той не може да бъде представляван от друго ( § 2282). Предвид факта, че договорът има единствено облигационно действие поставено

---

<sup>1121</sup> Същност подробно уреждане на начините за прекратяване на договора за наследяване помага да се избегне двусмисленост при тълкуването на закона. В тази връзка не може да се отрече, че един от най-новите наследствени закони следва да служи за пример, как трябва да бъде написан един Закон за наследството. За други добри разрешения в Естонския ЗН вж. **Пенчев, М.** Приложим ли е института на давността в наследственото право? *сб. Предизвикай Давността. С.: 2017, Сиела., с.315*

<sup>1122</sup> Доктрината и практиката в Германия различават три вида договори за наследство в зависимост от страните, които се обвързват с имуществени разпоредения по повод смърт. Това са *двустранен завещателен договор (§2298) едностранно разпореждане (§2299) и обежание за дарение по случай смърт (2031)*. Съществува и друг договор но той спада към общите договори и е в книгата с разпоредбите уреждащи Облигационното право. Става въпрос за договорът в полза на трето лице по повод смърт уреден в §328, 330, 331 и 332 ГГЗ.

договорът в полза на трето лице по повод смърт уреден в §328, 330, 331 и 332 ГГЗ.

<sup>1123</sup> За преводът на разпоредбите относно завещанието по Германското наследствено право е използван **Кожухаров, Ал.** Превод на Германски граждански законник С.: 1974г. СЮБ.

<sup>1124</sup> Повече за разграниченията между посочените договори вж. **Матеева, Екатерина.** Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещи права върху недвижими имоти в Република България *Изд. Феня С., 2012г с.426 и сл.*

под условие смъртта на наследодателя, то последния може да се разпорежда с имуществото си чрез други правни сделки *inter vivos*.

Що се отнася до правото на завещателя да се разпорежда с имуществото си, договорът за наследство не го ограничава. Съгласно § 2287 обаче, ако завещателят е направил дарение с намерението да засегне неблагоприятно своя договорен наследник, наследникът по договора може, след като е придобил наследството, да изиска от надарения връщането на полученото в съответствие с разпоредбите на неоснователното обогатяване.<sup>1125</sup> Освен това, ако завещателят е унищожил, отстранявал или поврежда предмета на договорното наследство с намерението да се отрази неблагоприятно на предвиденото лице, тогава, доколкото наследникът е станал неспособен да изпълни престацията, той получава паричната равностойност на увредената вещ. (§ 2288 ГГЗ). Друга ключова точка е приоритетът на договора за наследство над завещанието. Това заключение може да се направи от §2289 ГГЗ който гласи, че завещателният договор отменя по-старо завещателно разпореждане в пределите, в които той би увредил лицето с което договаря. Въпреки това договорът за наследство, сключен между съпрузи или граждански партньори, може да бъде отменен чрез *съвместно завещание на съпрузите*<sup>1126</sup> или на гражданските партньори (§ 2292 ГГЗ). Що се отнася до друг начин за отмяна на договор за наследство, той може да бъде отменен чрез друг договор между лицата, които са сключили договора за наследство (§ 2290 ГГЗ). Като арг. от §2295 наследодателят може да развали договора ако договорния наследник се провини с постъпка, ако тя е основание за недостойнство.

### **С. Латвия:**

Латвийският модел на договора за наследство е различен от германския и има своите специфични особености. Правилата, уреждащи договора за наследяване, са определени в глава IV от латвийския закон за гражданското право.<sup>1127</sup> Така съгласно член 639, договор за наследяване е договор, по силата на който едната страна предоставя правата върху бъдещо си наследство или част от него на трети лица срещу определена престация.. Отличителният аспект на договора за наследяване се съдържа в член 649. Следователно, ако предметът на договор за

<sup>1125</sup> Този иск се погасява с 3 годишна давност считано от придобиване на наследството.

<sup>1126</sup> Този институт също е изчерпателно уреден в Книга 5 Глава 8 §2265 и сл. ГГЗ.

<sup>1127</sup> Използваният вариант с превод на английски е достъпен на:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN018388.pdf>

наследство е недвижимо имущество, завещателят може да отчужди това недвижимо имущество, да го ипотекира или да го натовари с имуществени права само със съгласието на наследника на договора. Що се отнася до движимото имущество, подлежащо на прехвърляне по договора за наследство, завещателят има право да се разпорежда с него и дори да го даде като подарък. Законът обаче подчертава, че това може да бъде изпълнено в "разумни количества" (член 648). В противен случай, наследникът на договора има право да обжалва сделката в съда. Изглежда очевидно, че наследникът по договора е по-защитен от латвийския закон, отколкото в страните, които преследват немския модел на договора за наследяване, а именно Австрия, Швейцария и Унгария. Всъщност за наследника е огромно предимство, че имуществото по договора за наследство не може да бъде отчуждено, освен не даде изричното си съгласие.

#### **D. Украйна:**

Украинското законодателство също обръща голямо внимание на защитата на наследника по договора за наследство. Правилата, които се отнасят до договора за наследяване, се съдържат в Гражданския кодекс на Украйна.<sup>1128</sup> Установено е, че украинското право посочва страните в договора за наследство като "прехвърлител" и "приобретател", за разлика от "завещател" и "наследник" в други законодателства, които са били анализирани в настоящата статия. Съгласно определението за договора за наследство, изложено в член 1302 (Укр. ГК), страна (приобретател) се задължава да изпълни нарежданията на другата страна (прехвърлител) и да получи собственост върху имуществото на прехвърлителя при смъртта му. Договорът за наследяване подлежи на нотариална заверка. Същото правило съществува и в други държави, които признават договора за наследство. Въпреки това, в Украйна, нотариусът налага ограничения върху отчуждаването на договорната собственост от прехвърлителя. Следователно имуществото, подлежащо на прехвърляне след смъртта на прехвърлящия, трябва да бъде посочено в договора за наследство. Завещателят не може да използва езика, специфичен за завещанията, и да заявява, че възнамерява да прехвърли "цялото си имущество от всякакъв вид и навсякъде, където се намира" на конкретното лице. Следователно прехвърлителят остава във владение, но няма право да се разпорежда

---

<sup>1128</sup> Използваният вариант с превод на английски е достъпен на:  
<http://cis-legislation.com/document.fwx?-rgn=8896>

със собствеността. Съгласно Гражданския кодекс договорът за наследяване има предимство пред завещанието, така че то, когато урежда разпорежданията относно договорната собственост, се счита за невалидно. (чл.1307 Укр. ГК). Договорът за наследство може да бъде прекратен по съдебен ред. Основанието за прекратяване може да бъде неизпълнение на договорните задължения от страна на приобретателя и невъзможност да се изпълнят задълженията по договора от приобретателя (член 1308 Укр. ГК). Както изглежда, правилата уреждащи договорите за наследство в украинското законодателство, са доста трудни. От една страна, те осигуряват пълна защита на приобретателя, който получава определени гаранции по отношение на договорния имот. От друга страна, правилата ограничават правата на прехвърлителя. Следователно прехвърлителят трябва да се замисли сериозно, преди да стане страна по договора за наследяване.

#### **Е. Италия:**

За разлика от позицията например в Германия или останалите посочени вече държави, споразуменията за наследяване в Италия са забранени. Изключение е неотдавна установеният *patto di famiglia*.<sup>1129</sup> След нарастващия натиск от страна на Европейската комисия<sup>1130</sup> за предоставяне на по-гъвкави условия за трансфера на малки и средни предприятия, институтът беше въведен в Гражданския кодекс през февруари 2006 г. Основаната цел е била регулиране преминаването на бизнеса от едно поколение към друго. Чрез семейния пакт собствениците на бизнес или на акции в дадена фирма могат да прехвърлят цялата или част от своята дейност или дялове на един или повече потомци със съгласието на другите законни наследници. Сделката е безвъзмездна и влиза в сила незабавно. Точното естество на пакта все още е в процес на разискване. Независимо от това, и въпреки нарастващата част от правната литература по този въпрос<sup>1131</sup>, *patto di famiglia* досега почти не е бил използван в практиката.

---

<sup>1129</sup> На български института може да се приеме като семеен пакт или коментираното общо завещателно разпореждане.

<sup>1130</sup> Recommendation 1994/1069/EC of 7 December 1994 and Communication of the Commission 98/C 93/02 of 28 March 1998 on the transfer of SMEs което е достъпно онлайн на адрес:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994H1069&from=EN>

<sup>1131</sup> Вж. **Giovanni Casu** Il patto di famiglia. Rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione, достъпна онлайн на адрес:

<http://elibrary.fondazione-notariato.it/approfondimento.asp?app=25/studicnn/Casu&mn=3&t-ipo=3&qn=4>

**F. Volpe**, l'uso delle pattuizioni accessorie nel patto di famiglia, *Contratto e Impresa*, 2014,; **L. Balestra**, Il

С оглед казаното до тук предлагам *de lege ferenda* разпоредбата на чл.15 ЗН да бъде отменена и да бъдат изрично регламентирани разпоредби уреждащи договора за наследство.

#### 4. Заключение

Вярвам, че при завещанието, като вид сделка, следва да се прилага по-голяма свобода на завещателната воля. Налице е пряката историческа обвързаност между нашия ЗН и ФГК в частта за наследственото право. Най-новите граждански кодификации вече поеха по пътя на промяната.<sup>1132</sup> Основните кодификации върху, които се гради Континенталната правна система, също. Считаю за наложително законодателят да бъде предизвикан и да инициира осъвременяване на действащия Закон за наследството с уреждане на договора за наследство.<sup>1133</sup> Приемам, че това е напълно оправдано от гледище на доктрината и необходимостта на практиката. Броят на наследственоправните институти от европейското материалното право, който срещат съдиите, все повече се увеличават. Какъв по-подходящ начин да бъдат улеснени от това, ЗН да бъде избърсан от прахта и с помощта на доктрината подобни необходими промени да бъдат имплементирани в законодателната уредба.

---

patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione, Studi in onore di Antonio Palazzo, 2007; **М. Ieva**, Art. 768 quater, Il patto di famiglia (a cura di Delle Monache)

<sup>1132</sup> За повече от нововъведенията в Унгарския Граждански кодекс от 2014г. вж. **Пенчев, М.** Цит. Съч. с.360 бел.30.

<sup>1133</sup> В настоящото изложение няма как да бъде направено конкретно предложение *de lege ferenda* за подобна промяна. Това е така предвид множеството хипотези и преплитащи се интереси, които не следва да бъдат уредени в малко на брой разпоредби, а е необходимо да намерят своето място в Глава 6 на ЗН.

# ХАРАКТЕР И ОБЕМ НА ПРЕДДОГОВОРНАТА ОТГОВОРНОСТ (СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ НА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ИНСТИТУТА НА ПРЕДДОГОВОРНАТА ОТГОВОРНОСТ В ЕВРОПА)

Стоил Малинов, студент по право  
Юридически факултет към УНСС  
[stoilmalinov@abv.bg](mailto:stoilmalinov@abv.bg)

## **Резюме:**

*В българската правна теория институтът на преддоговорната отговорност е предмет на широки дискусии. В настоящия научен доклад на първо място е направен сравнителноправен анализ на правната уредба на института на преддоговорната отговорност в Европа, който не претендира за изчерпателност. След това е застъпено и обосновано мнение за характера на преддоговорната отговорност. На следващо място са изложени основанията за възникване на преддоговорната отговорност, като са изброени елементите на фактическия състав на отговорността по чл. 12 ЗЗД. И макар на последно място в научния труд, но първо по значимост е представено едно малко познато в правната литература становище за обема на преддоговорната отговорност. Като в резултата на това си поставям за основна цел да допринеса за подобряване на правната теория относно института на преддоговорната отговорност.*

**Ключови думи:** преддоговорна, отговорност, институт, обем, основание, характер, правна, уредба.

## **Abstract:**

*In Bulgarian legal doctrine, the institute of pre-contractual liability is subject to wide-ranging discussions. The following Article presents a comparative analysis of the legal framework of the institute of pre-contractual liability in Europe, which is not exhaustiveness. On the basis of the analysis the Author has concluded his thesis for the legal nature of the pre-contractual liability in the Bulgarian contract law. Furthermore, the Article explores the legal grounds for the pre-contractual liability which are established in Article 12 of the Law on Obligations and Contracts. And finally but most important in the present scientific work, the Author presents a little known in the legal doctrine opinion about the volume of the pre-contractual liability. As a result, The Author has as a primary objective of contributing to improving the legal theory on the institute of pre-contractual liability.*

**Keywords:** pre-contractual, liability, institute, volume, ground, nature, legal, arran.

## УВОД

Българското облигационно право се основава на принципите за автономия на волята и свободата на договарянето. Автономията на волята и свободата на договарянето са основни конституционни свободи.<sup>1134</sup> Свободата на договарянето е изрично уредена и в редица норми на Закон за задълженията и договорите (ЗЗД), най-важната от които е *чл. 9 от ЗЗД – „страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителните норми на закона и на добрите нрави“*. Тези принципи се изразяват в свободата на правните субекти да сключват договори.

От своя страна сключването на договори по правило се предхожда от водене на преговори. Воденето на преговори и сключването на договори, макар и тясно свързани, все пак са се развили и наложили в обществената практика като различни по своя смисъл, роля и предназначение дейности. *Чл. 12 ЗЗД* упоменава поотделно действията по „воденето на преговори“ и „сключването на договори“, което е сигурен белег за разликата между тях. Тези дейности, преди договорът да бъде сключен, заедно с други предварителни действия се означават с термина „преддоговорни отношения“.

### 1. Правна уредба на преддоговорната отговорност.

В българското гражданско законодателство е установена и действа обща клауза относно преддоговорната отговорност – *чл. 12 ЗЗД<sup>1135</sup> „При воденето на преговори и сключване на договори страните трябва да действат добросъвестно. В противен случай те дължат обезщетение“*. Според нея, ако при водене на преговори и сключване на договор страните не действат добросъвестно, те дължат обезщетение.

Избраният от българското законодателство подход на нормативно регулиране чрез въвеждане на нарочна разпоредба, посветена на преддоговорната

---

<sup>1134</sup> По подробно за принципите за автономия на волята и свобода на договарянето Виж **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 65-67.

<sup>1135</sup> Разпоредбата на чл. 12 ЗЗД няма аналог в по-старата правна уредба. В отменения ЗЗД от 1892 г. не се съдържа такъв текст. В по-старата ни правна уредба е имало само текстове, които са се занимавали с отделни аспекти на отговорността за поведени, предхождащо сключването на договора. За някои от тях Виж **Стойчев, Кр.**, Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. 2-ро изд., София, стр. 211-212.



отговорност, и то формулирана като обща клауза – сам по себе си е показателен. Още повече, въвеждането на подобни норми е изключение, отколкото правило, защото повечето правни системи не постъпват така. Така във Френския граждански кодекс (ФГК) дори няма специални разпоредби посветени на сключването на договорите. В Германия пък концепцията, че при сключването на договорите страните трябва да действат добросъвестно, се извлича от няколко конкретни разпоредби на германския Граждански законник. Параграф 122, който се занимава с отговорността на страната, чието волеизявление е нищожно или унищожаемо. Стария параграф 307, който урежда отговорността на онзи, който е знаел или трябвало да знае, че сключвания договор има невъзможен предмет и параграф 149, който урежда последиците в случай на късно пристигане на приемане на предложението за сключване на договор.<sup>1136</sup> Аналог на чл. 12 ЗЗД има единствено в ИтГК, от където нашият законодател заимства на нормативната уредба на преддоговорната отговорност. И така трябва да се каже, че при регламентацията на преддоговорната отговорност ЗЗД е силно повлиян от уредбата, която се съдържа в ИтГК.

Подобен метод на правна регламентация в България олицетворява определена идея. А тя се състои в това, че **чрез съществуването на чл. 12 ЗЗД нашата правна система признава и установява съществуването на специален правен институт, чийто предмет е уредбата на отношенията в случаи на разминаване на фактическото поведение с предписаното от закона поведение при воденето на преговори и сключването на договори.** Следователно, за разлика от другите национални системи, у нас отпада необходимостта правните разрешения във връзка с нарушенията, допуснати в рамките на преддоговорните отношения, да се разполагат в рамките на неоснователното обогатяване, непозволеното увреждане, злоупотребата с право, грешката, измамата или пък на изискването за добросъвестност при изпълнението на договорните задължения.

Преддоговорната отговорност е нормативно установена чрез една „обща“ клауза, тази на чл. 12 ЗЗД. **По-конкретно това означава, че уредбата и е от обхваната от един общ състав, а не от отделни състави.** Преддоговорната отговорност се урежда чрез установяването на единно правило, което предвижда

---

<sup>1136</sup> Виж Стойчев, Кр., Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. 2-ро изд., София, стр. 208-209.

плащане на обезщетение всеки път, когато предприетото в рамките на водените преговори поведение уврежда партньора. Всеки случай, когато поведението на страните при воденето на преговори и сключването на договор се отклонява от формулираното от закона изискване, това ще ангажира отговорността им.

Все пак в нашето законодателство съществуват и други разпоредби, които уреждат случаи на преддоговорна отговорност. Те имат предвид, обаче специални хипотези на преддоговорна отговорност вследствие отклонение от определено поведение единствено в процеса на сключването на търговски договори.<sup>1137</sup>

Една част от проблемите, които произтичат по същество от недобросъвестното водене на преговори и сключване на договор, се уреждат не чрез възлагане на отговорността по чл. 12 ЗЗД, а с помощта на други средства. В тези случаи нашият законодател предпочита, макар и да става дума за нарушения във фазата на преддоговорните отношения, т.е. при водене на преговори и сключване на договор например за наем, за заем или за влог, да уреди взаимоотношенията на друга основа – като ангажира договорната отговорност на съответната страна по договора. По този начин ЗЗД предпочита винаги, когато е налице нарушение на преддоговорните отношения, но все пак договорът е факт да даде защита в рамките на други институти, а не чрез ангажиране на преддоговорната отговорност по чл. 12 ЗЗД. Подобен метод на правно регулиране има съществено практическо значение и поради това следва да бъде одобрен.

## **2. Характер на преддоговорната отговорност.**

За характер на преддоговорната отговорност съществуват различни обяснения. Едно от тях се свързва с печатана през миналия век от Рудолф Йеринг статия „*Culpa in Contrahendo*”.<sup>1138</sup> Според него оферентът едновременно с офертата прави допълнително предложение за добросъвестно водене на преговорите, което акцептантът приема. Затова отговорността е за неизпълнение на задължение по договор и има договорен характер. Тази теория едва ли обаче може да бъде споделена. Наличието на съглашение за добросъвестност без волеизявление на

---

<sup>1137</sup> Като примери могат да бъдат посочени разпоредбите на чл. 295, чл. 296 и чл. 290, ал. 2 Търговския закон (ТЗ). Виж **Стойчев, Кр.**, Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. 2-ро изд., София, стр.212.

<sup>1138</sup> Виж **Кожухаров, А.**, *Culpa in contrahendo*. – Във: Правни изследвания, посветени на проф. Венелин Ганев. По случай 30-годишната му академична дейност, София, 1939 г., стр. 220.

договарящите е фикция. Фикциите не се предполагат, а се създават със специални правила.

У нас най-много привърженици има теорията за извъндоговорния характер на преддоговорната отговорност. Според едни обаче става дума за деликтна отговорност<sup>1139</sup>. Те смятат, че преддоговорната отговорност по чл. 12 ЗЗД представлява специално приложение на разпоредбата на чл. 45 ЗЗД, т.е. тя е разновидност на деликтната отговорност. Други обособяват отговорността при несклучен или недействителен договор като самостоятелен вид.<sup>1140</sup> Като някои от тях смятат, че преддоговорната отговорност е трети самостоятелен вид отговорност *sui generis*.<sup>1141</sup> Между тези варианти се колебае и съдебната практика.

Въпросът дали преддоговорната отговорност е деликтна или договорна по своя характер не е само теоретичен. Той има важни последици предвид възможността да се прилагат различни правила, в случай че се възприема едното или другото положение – например по въпросите за давността, вкл. и за продължителността на давностните срока, за отговорността за чужди действия, за размера на дължимото обезщетение и т.н.<sup>1142</sup>

Едва ли обаче обособяването на преддоговорната отговорност като самостоятелен вид, наред с договорната и деликтна, има някакви предимства. Подобно виждане не изяснява същността на явлението, доколкото подменя едно неизвестно с друго. Не може да се отрече все пак, че фактическият състав на чл. 12 ЗЗД е различен от този на чл. 45 ЗЗД. От това не следва обаче, че е различен е и характерът на отговорността.<sup>1143</sup>

С оглед на това следва да се приеме, че всички случаи на извъндоговорна отговорност са деликтни фактически състави, а тези от тях, които законодателят е уредил извън правилата на раздела за непозволено увреждане в ЗЗД, следва да се определят като специални. По този начин **отговорността по чл. 12 ЗЗД е специална извъндоговорна (деликтна) отговорност.**<sup>1144</sup>

---

<sup>1139</sup> Така Антонов, Д., Непозволено увреждане, София, 1965 г., стр. 19.

<sup>1140</sup> Така Гоцев, В., Договорна и деликтна отговорност – сравнение и конкуренция. София, 1979 г. стр. 12-15.

<sup>1141</sup> Така Стойчев, К., Преговори за сключване на договор и преддоговорната отговорност, София, 2007 г., стр. 245 и сл.

<sup>1142</sup> За разликата между договорна и деликтна отговорност Виж Гоцев, В., Договорна и деликтна отговорност, София, 1979 г., стр. 18 и сл.

<sup>1143</sup> Виж Калайджиев, Ан., Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 120.

<sup>1144</sup> Така Калайджиев, Ан., Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 121.

### 3. Основание на предоговорната отговорност.

Според чл. 12 ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договор страната, която не действа добросъвестно, дължи обезщетение. От казаното следва категоричното заключение, че предоговорната отговорност е последица от недобросъвестността на страната, която тя е проявила в една точно определена ситуация, при воденето на преговори и сключването на договор. Нейното поведение се разминава с общоприетите етични правила как би трябвало да се постъпи в рамките на подобен род взаимодействие. Тъкмо това разминаване законът обявява за правнорелевантно, квалифицира го като неправомерно и го санкционира.

**Предоговорното задължение за поправяне на вредите се поражда при наличието на фактически състав със следните елементи – *поведение, противоправност, вреди, причинна връзка между противоправното поведение и вредите и вина*.** Причиняването на вредите може да бъде последица както от действие, така и от бездействие.

И тъй като недобросъвестността има различни проявни форми и едно конкретно изброяване на предоговорните задължения рискува да не бъде пълно и да лиши преговарящите от закрила в хипотеза, в която тя им е еднакво необходима. Затова и законът си служи с едно общо понятие, а именно „добросъвестно“. А традиционно различните видове недобросъвестно поведение по време на воденето на преговорите и сключването на договорите се извеждат от теорията.<sup>1145</sup>

**Противоправността при предоговорната отговорност се изразява в нарушаването на предписаното от закона изискване за добросъвестно водене на преговорите и сключване на договора, при което не се причиняват вреди.** Следователно в областта на предоговорната отговорност накърняването на морални правила може да бъде противоправно, защото това е изрично предвидено от правната норма.

**Необходимо е също за да възникне предоговорна отговорност да са налице вреди.** Обикновено тези вреди се означават с термина „негативни вреди“. <sup>1146</sup> Вредите от своя страна могат да настъпят както при воденето на преговорите или сключването на договора, така и по-късно, стига между тях и

<sup>1145</sup> Виж **Кожухаров, Ан.**, Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения проф. Петко Попов., София, 2002 г., стр. 73-75.

<sup>1146</sup> Виж **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 115.

поведението на страната да има пряка причинна връзка.<sup>1147</sup> При случаите, при които вредите от недобросъвестното водене на преговорите или сключването на договора се трансформират в последица от неизпълнение на договорно задължение, **преддоговорната отговорност се поглъща от договорната отговорност.**

**Преддоговорната отговорност е виновна.** Мерадна трябва да бъде всяка форма на вината – както умисъл, така и небрежност. **Според мене обаче за разлика от вината при деликта по чл. 45 ЗЗД, вината не се предполага.**<sup>1148</sup> По този начин за наличието на вина при преддоговорната отговорност не може да се приложи чл. 45, ал. 2 ЗЗД. В някои специално уредени от закона хипотези увреденото лице не може да търси обезщетение, ако знаело за опасността от увреждане.<sup>1149</sup>

И за да е налице фактическия състав на чл. 12 ЗЗД е необходимо увредената страна да доказва недобросъвестността в поведението на насрещната страна, като не може да се позовава на презумцията по чл. 45, ал. 2 ЗЗД, защото тя касае само непредпазливата вина, която не се включва в понятието „недобросъвестност“ – то обхваща само умисъла и грубата небрежност. Поведението, което е недобросъвестно, следва да се докаже от страната, която го предявява като обстоятелство, защото е елемент от фактическия състав на преддоговорната отговорност.

#### **4. Обем на преддоговорната отговорност**

**Чл. 12 ЗЗД постановява, че недобросъвестното поведение по време на преговори и сключване на договор има за последица плащането на обезщетение.** Разпоредбата на чл. 12 ЗЗД обявява, общо, че страната, която по време на преговорите и сключването на договора е била недобросъвестна, дължи

---

<sup>1147</sup> В някои случаи отговорност за такива вреди може да се носи дори и да е сключен договор. Съгласно чл. 247 и 254, ал. 2 ЗЗД заемодателят и влогодателят отговарят за вредите от скритите недостатъци на вещта. Тъй като договорите за заем за послужване и влог са реални, предаването на вещта не е действие на договора, а елемент от фактическия му състав. Затова причиняването на вредите не е последица от неизпълнение на договорно задължение, а на елемент от фактическия състав на договора. По този начин тази отговорност няма договорен, а преддоговорен характер. Виж **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 116.

<sup>1148</sup> Според **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 116-117, вината при преддоговорната отговорност се предполага – аргумент от чл. 45, ал. 2 ЗЗД.

<sup>1149</sup> Така обезщетение не може да се търси, ако страната, която е била в грешка, е знаела за грешката – чл. 28, ал. 3 ЗЗД. Виж **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр.116.

обезщетение. Законът обаче не казва нищо повече и по-специално не фиксира неговия размер, което поставя няколко въпроса.

По този начин относно обема на предоговорната отговорност в литературата у нас са застъпени противоречиви становища. Някои автори приемат, че обезщетението обхваща само претърпените загуби.<sup>1150</sup> Това виждане от своя страна се споделя и от съдебната практика. Тя приема, че в хипотезата на чл. 12 ЗЗД могат да се присъждат само претърпените загуби от не сключения договор, онова, което другата страна е претърпяла като намаление на имуществото си поради не сключването на договора. т.е. направените разходи, но не и пропуснатите ползи.

Другото становище е че обезщетението при предоговорната отговорност обхваща и пропуснатите ползи.<sup>1151</sup> Смята се, че предоговорната отговорност не е ограничена в рамките на претърпените загуби.

От сравнителноправна гледна точка въпросът за размера на обезщетението при предоговорната отговорност също не се решава еднотипно. Във Франция предоговорната отговорност се възприема като деликтна отговорност, като по този начин могат да се претендират както претърпените загуби, така и пропуснатите ползи. Подобно е и положението в Белгия. Тъй като и там предоговорната отговорност се възприема като едно особено проявление на деликтната отговорност, прилагат се правилата, по които се определя размерът на обезщетението при неправомерното увреждане. Но все пак се възразява срещу възможността за присъждане на обезщетение за пропуснатите ползи, тъй като това би означавало косвено да се приеме, че сме изправени пред задължение за сключване на договор. В Италия пък размерът на обезщетението се ограничава до негативните вреди или други бизнес загуби. В Германия могат да се търсят по правило само негативните вреди, т. е. да се възстанови положението такова, каквото то би било, ако не бяха започнали преговорите. В Швейцария по принцип се компенсират претърпените загуби, т. е. направените разходи във връзка с воденето на безуспешните преговори и разходите, направени във връзка с изпълнението на проектирания договор. В Холандия пък има и случаи, когато съдилищата са присъждали и обезщетение за пропуснатите ползи. **И така, ако**

---

<sup>1150</sup> Така **Василев, Л.**, Гражданско право на НРБ. Обща част., София, 1956 г., стр. 505; Така също **Стойчев, К.**, Преговори за сключване на договор и предоговорната отговорност, София, 2007 г., стр. 273 и сл.

<sup>1151</sup> Виж **Калайджиев, Ан.**, Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016 г., стр. 118-119.

**трябва да обобща, в случаите на преддоговорна отговорност присъжданото обезщетение в Европа по изключение може да обхване и пропуснатите ползи.**<sup>1152</sup>

В България обаче няма законово и догматично основание специално при преддоговорната отговорност да се въвежда ограничение на обезщетението до претърпените загуби. Тъй като както и при договорната така и при деликтната отговорност се обезщетяват всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от деликта или от неизпълнението. А както казах преддоговорната отговорност е специална извъндоговорна (деликтна) отговорност. Но все пак смятам, че обезщетението, което се дължи на основание чл. 12 ЗЗД, не при всички случаи, трябва да обхваща както негативния, така и позитивния интерес.

**Според мен при преддоговорната отговорност е възможно да се обособят два фактически състави: при водене на преговори и при сключване на договори.**<sup>1153</sup> Общите предпоставки са, че една от страните чрез недобросъвестното си поведение причинява вреди на другата страна. Разликата е в това дали се стига до сключване на договор, или преговорите са прекратени.

При първия фактически състав при воденето на преговори влизат случаите, когато не се стига до сключване на договор поради необосновано прекратяване, умишлено забавяне или привидно намерение за преговори от едната страна. **В тези случаи на обезщетение ще подлежат вредите от нарушен негативен интерес, а те обхващат направените разноски по подготовка за изпълнение, разноски по водене на преговори и пропуснатото време. Целта на обезщетението е да възстанови положението на кредитора такова, както ако не беше водил преговорите.** Размерът на обезщетението при тази хипотеза ще зависи и от стадия, на който са напуснати преговорите, защото това ще определя значимостта на нарушения интерес и размера на вредите. **Това е така, защото преговарящите нямат законово задължение да сключват договори, а напротив важат принципите за автономия на волята и свобода на договарянето.** Всеки свободно избира да сключи или не един договор, което е принципно правомерно като поведение, но ако то е в противоречие с етични принципи, вече се определя като недобросъвестно. **Поведението, което е недобросъвестно, следва да се докаже от страната, която го предявява като обстоятелство, защото е елемент**

---

<sup>1152</sup> Стойчев, К., Преговори за сключване на договор и преддоговорната отговорност, София, 2007 г., стр. 275-279.

<sup>1153</sup> Така Кунчев, К., Закона за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част 1., София, 2015 г., стр. 69.

**от правопораждащия фактически състав на предоговорната отговорност.**

Тези принципи не може да се използват за причиняване на вреди, затова е и предвиден специалния състав на чл. 12 ЗЗД, който гарантира сигурността в гражданския оборот чрез извеждане на принцип на взаимно доверие в рамките на още на преговорния процес.<sup>1154</sup>

Същото решение е взето и от повечето страни в Европа. Поддържа се възгледът, че специално при воденето на преговори и въобще докато договърът бъде сключен, обезщетението не може да включва и пропуснатите ползи, защото придобиването на облагите изглежда само вероятно. Това означава по-специално, че се покриват свързаните с преговорите разходи и евентуално, ако преговорите са по-напреднала фаза и разноските, направени с оглед на подготовката на изпълнение.

Друг е случаят, когато поради недобросъвестно поведение на едната страна се сключи нищожен договор. Например едната страна упражни насилие – липса на съгласие, или премълчи че обектът на сделката е погинал още преди да се сключи сделката с невъзможен предмет. Действително, при хипотеза невъзможен предмет също няма валидно възникнало правоотношение, но **за определен период има субективна увереност у едната страна, че договърът е сключен и интересът му е задоволен.** В такива хипотези вредите могат да включват не само претърпените загуби, **но пропуснатите ползи.** Същото положение е и когато поради недобросъвестното поведение на едната от страните е довело до сключването на унищожаем договор. Например при заплашване, измама, крайна необходимост и явно неизгодни условия, ако страната откаже да отстрани ощетяването. В тези случаи възниква правоотношение между страните, но то може да бъде заличено с обратна сила, при която хипотеза задължението за изпълнение е възникнало и няма никакво основание да не се обезщетят и пропуснатите ползи, за да се постигне пълно обезщетение. Размерът на интегралното обезщетение включва както претърпените вреди, така и пропуснатите ползи, които са доказани и са пряка последица от деянието. **По този начин смятам, че щом е сключен един нищожен и унищожаем договор и това се дължи на недобросъвестното поведение на една от страните обезщетението на предоговорната отговорност обхваща както претърпените загуби, така и пропуснатите ползи.**

---

<sup>1154</sup> Виж **Кунчев, К.**, Закона за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част 1., София, 2015 г., стр. 69.



## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В българското гражданско законодателство е установена и действа общата клаузата на чл. 12 ЗЗД относно предоговорната отговорност. Според нея, ако при водене на преговори и сключване на договор страните не действат добросъвестно, те дължат обезщетение. Характерът на предоговорната отговорност следва да се определи като специална извъндоговорна (деликтна) отговорност.

Обезщетението на предоговорната отговорност обхваща както претърпяната загуба така и пропуснатата полза в зависимост от етапа (фактическия състав) на чл. 12 ЗЗД. При воденето на преговори, когато още не се е стигнало до сключване на договор размерът на обезщетението обхваща единствено претърпяната загуба. А вече при случаите, когато се е стигнало до договор, който поради недобросъвестното поведение на една от страните е нищожен или унищожен на обезщетение подлежи както претърпяната загуба, така и пропуснатата полза.

Предоговорната отговорност е специфичен институт, който регулира отношения между страните, възникващи по повод бъдеща сделка, което създава основата на взаимно доверие при воденето на преговорите. Така се повишава сигурността в гражданския оборот и чрез средствата на извъндоговорната отговорност се постигат целите и принципите на регулиране на договорните отношения. Идеята за гражданската отговорност като единно явление намира пълното си проявление в института на предоговорната отговорност.

## ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА:

1. Антонов, Д., Непозволено увреждане, София, 1965
2. Василев, Л., Гражданско право на НРБ. Обща част., София, 1956
3. Гоцев, В., Договорна и деликтна отговорност – сравнение и конкуренция. София, 1979
4. Калайджиев, Ан., Облигационно право. Обща част. 7 изд., София, 2016
5. Кожухаров, Ал., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения проф. Петко Попов., София, 2002
6. Кожухаров, А., *Culpa in contrahendo*. – Във: Правни изследвания, посветени на проф. Венелин Ганев. По случай 30-годишната му академична дейност, София, 1939
7. Кунчев, К., Закона за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част 1., София, 2015
8. Стойчев, Кр., Преговори за сключване на договор и предоговорна отговорност. 2-ро изд., София, 2007.

Сборникът, посветен на 90-годишнината от рождението на проф. Иван Владимиров, се издава с любезното съдействие на товародателската компания „Космос шипинг“ ЕАД – Варна и к.д.п. Александър Александров – морски посланик на Международната морска организация





**„КОСМОС ШИПИНГ“ ЕАД – ВАРНА**

**СБОРНИК С ДОКЛАДИ  
ОТ МЕЖДУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ**

**РОЛЯТА И ЗНАЧЕНИЕТО  
НА МЕЖДУНАРОДНОТО И НАДНАЦИОНАЛНОТО ПРАВО  
В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ**

**ОРГАНИЗИРАНА ПО ПОВОД 90-ГОДИШНИНАТА  
НА ПРОФ. Д-Р ИВАН ВЛАДИМИРОВ**

Издаден 27.10.2018 г.  
Формат 16/70/100. ПК 47,75  
ISBN 978-619-232-126-0

**ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС –УНСС**