SAT-2B.313-2-L -06

Legal aspects of the genuine link between the state and the ship registered under its flag

Teodora V. Yovcheva

Правни аспекти на реалната връзка между държавата и кораба, регистриран под нейно знаме

Теодора Йовчева

Legal Aspects of the Genuine Link Between the State and the Shep Registered Under its Flag: *The purpose of this report is to clarify the content of the so called "genuine link " between ships at sea and the Flag State, for which there is no legal definition. It examines the legal grounds and mechanisms for its implementation.*
Key words: *Genuine link, ships, flag, state, register.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Един от основните принципи в международното морско право гласи, че на борда на кораба в открито море действат законите на държавата на флага. Съществуването на това правило се мотивира от правна фикция, разглеждаща кораба като условна, „плаваща“ територия на тази държава; територия, която се е откъснала от брега и е попаднала в едно „ничие“ пространство – открито море. В това пространство действат нормите на международното публично право, но те сами по себе си не са достатъчни, за да осигурят спазването си, а още по-малко – да регулират многообразните правни отношения, които възникват на борда и/или по повод кораба и взаимодействието му с морската среда и с другите субекти на международното морско право. Затова Конвенцията на ООН по морско право от 1982 г. (КООНМП), в която също имплицитно е заложена концепцията за кораба като „плаваща територия“ на държавата на флага, поставя изискването за „реална връзка“ между държавата и кораба, плаващ под нейно знаме. Причината е да се уточни не само въз основа на какви закони се регулира случващото се на борда, но и чия е отговорността за него, както и за спазването на международноправните стандарти за безопасност на корабоплаването и опазването на морската среда.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Всъщност концепцията за отговорността на държавата на знамето произлиза от обичайноправното схващане за знамето като средство за идентификация и символ на националната държава, когато нейни кораби плават в открито море. Като обичайно право се третира свободата на корабоплаването и правото на държавите да поддържат кораби, плаващи под техния флаг. Тези права са кодифицирани в Конвенцията за откритото море от 1958 г., а по-късно – и в КООНМП. Чл.5 от Конвенцията за откритото море (1958 г.) разпорежда всички държави да изработят законодателство, уреждащо условията за националност на кораба, регистрация на територията и правото да се плава под техен флаг. Чл. 91 КООНМП дава право на държавите да определят условията за предоставяне на националност на кораби, за регистрация на кораби на тяхна територия и за правото да се плава под тяхно знаме. Националността на кораба зависи от флага, но чл.91 КООНМП разпорежда, че трябва да има реална връзка между кораба и държавата.

КООНМП не дефинира в какво се състои „реалната връзка“ и с това се създават условия за злоупотреби с разпоредбите на чл.91 КООНМП и чл.5 от Конвенцията за откритото море и за противоречиви интерпретации. Анализатори в някои държави (напр. САЩ) защитават тезата, че изискването за реална връзка се състои само в

задължението да се осъществява юрисдикция на борда по ефикасен начин и не е предпоставка за даване или недаване на националност [3, p.545-546]. Условията за предоставяне на националност на корабите са оставени на автономната законодателна воля на всяка една държава, която може сама да определи необходимите за това предпоставки. Националността на кораба е един от най-важните фактори за определянето на приложимия закон, а критериите за определянето й не са конкретно посочени в КООНМП. Законодателната практика на държавите утвърждава няколко различни водещи критерии за предоставянето на националност и знаме на кораба: правото на собственост върху кораба на държавата на знамето на нейни граждани или организации; постоянното местожителство на гражданите-собственици на кораба, а за организациите - местопребиваването на управлението или главната им кантора на територията на държавата на флага; принадлежността на капитана и по-голямата част от корабната команда към гражданите на държавата на знамето; в някои случаи – местопострояването на кораба [5, 4]. Действащият към момента в България Кодекс на търговското корабоплаване урежда въпроса, като ясно определя връзката между знамето и кораба на основата на първия от посочените критерии – собствеността или владението. Съгл. чл.27 КТК под български флаг имат право да плават само кораби, които изцяло, или повече от половината са собственост на държавата, на българско физическо или юридическо лице или лице от държава-членка на ЕС, както и кораби, наети по договор за беърбоут чартър от лица, притежаващи посочените характеристики [7].

Отсъствието на задоволителна уредба на въпроса за реалната връзка дава възможност за утвърждаване в практиката на два вида регистри – „затворени“ и „отворени“. В „затворените“ регистри се вписват кораби с изразена реална връзка с държавата на знамето, а в „отворените“ тя е слабо изразена или отсъства, като създават условия за плаване под „удобен флаг“. Достъпът до отворените регистри е лесен, а фискалният контрол – минимален. Много съществена характеристика е тази, че обикновено корабособствениците не живеят на територията на държавата на знамето, управляват капиталите си в друга държава и много често са извън правна отговорност. Това представлява огромен проблем при възникването на аварии и инциденти на море с техни кораби и с носенето на отговорността в последствие. Един от водещите критерии за достъп до отворените регистри и съответно – до удобен флаг – е липсата на изискване за връзка между националността на корабособственика и държавата на знамето [5].

Проблемите с удобния флаг и значението на реалната връзка в светлината на истинското владение на кораба се поставят на дневен ред във връзка с многобройни поводи. По време на Ирано-Иракската война иранските атаки срещу кувейтския търговски флот подтикват Кувейт да иска от Англия и САЩ да дадат свои флагове на кувейтските танкери. САЩ приемат и в началото на 1987 г. дават свой флаг на 11 кувейтски танкера, с което приемат и да пазят тези танкери така, както биха пазили всички кораби, плаващи под техния флаг в Залива. Обединеното кралство също приема да даде свой флаг на няколко кувейтски танкера при условие, че е необходимо уреждане на въпроса от Департамента за търговия и индустрия. Двете държави твърдят, че изискването за реална връзка е спазено и предвид неяснотата на практиката при дефинирането й, е пресилено да се твърди, че са действали незаконно [3, 546-547].

През юли 1986 г. е подписана Конвенция на ООН по условията за регистриране на корабите. Тя прави опит да засегне въпроса за удобния флаг, вземайки предвид, че към началото на 1985 г. около една трета от световния търговски флот плава под такъв флаг. Уточнява се, че държавите на флага трябва да предвидят в своите законодателства относно корабите, плаващи под техния флаг, изисквания за присъствието на техни граждани като собственици на такива кораби и че такива

изисквания ще дадат възможност на държавата на флага да упражнява ефикасно своята юрисдикция на борда на корабите, плаващи под нейния флаг. Изискването за влизане в сила на тази конвенция е да бъде ратифицирана от поне 40 държави, чийто корабен тонаж надхвърля 25% от световния. Към момента тя все още не е влязла в сила. [3, 546-547].

В делото M/V Saiga (№2) Международният трибунал по морско право подчертава, че определянето на критерии за даване на националност на кораб е въпрос от изключителната юрисдикция на държавата на флага и споровете по него могат да бъдат решени на базата на процедурите в КООНМП, като фактите се установят на базата на доказателствата, изтъкнати от страните. Трибуналът подчертава като важно обстоятелство за определяне на националността на кораба поведението на държавата на флага или регистрацията на кораба. Според него изискването за реалната връзка е в състояние да осигури изпълнението на задълженията на въпросната държава, а не да установи критерии, според които валидността на регистрацията на кораба в държавата може да бъде поставена под съмнение от друга държава[2].

КООНМП изисква корабите да плават под флага само на една държава. От това следва, че те са обект на нейната изключителна юрисдикция, освен в изключителни случаи. Когато корабът плава под повече от един флаг заради удобство, той не само заобикаля задълженията си към държавата на флага и контрола от нейна страна, но и се лишава от дължимата правна закрила съгласно нейното законодателство. Основната последица от това е, че такъв кораб може да бъде третиран като кораб без националност и следователно не би бил в състояние да предявява претенции по отношение на държавите, чиито флагове носи. По повод арестуването от британския флот на кораб без националност, опитващ се да превози имигранти към Палестина, Кралският съд възприема гледната точка, че кораб без националност и който плава без флаг може да бъде завладян и арестуван в открито море [3, 547-548].

Базисният принцип относно юрисдикцията в открито море е, че само държавата на флага може да упражнява права върху кораба и съответно има задължения по отношение на него. Основното й задължение е да поддържа регистър и съответната документация на всички кораби, плаващи под нейното знаме. При регистриране на кораба държавата проверява дали той отговаря на международните стандарти за безопасност. Допълнителни изисквания се въвеждат и по отношение на физическите и юридическите лица, които следва да пребивават определено време в държавата на регистрация, да имат местожителство в нея, а ЮЛ да осъществяват постоянна дейност и да имат представителство или предприятие на съответната й територия (например Франция, Русия, Мадагаскар, Сенегал). След необходимите проверки относно техническата годност и документация на кораба, той бива регистриран в корабните регистри, издава му се документ и му се присъжда индивидуален номер. От този момент корабът се идентифицира с националността, пристанището на вписване, брутен или нетен тонаж.

Задължението на държавата на знамето да следи за спазването на всички норми и процедури, залегнали в конвенциите на Международната морска организация и Международната организация на труда продължава и по време на плаването. Ако се установи, че корабът не отговаря на тези изисквания, други държави имат правото да отнесат фактите към държавата на флага. Държавата на флага е длъжна да осъществява административен и технически контрол по отношение на корабите си, както и контрол относно спазването на социалното и трудовото законодателство. Накратко, списъкът от мерки, които тя е длъжна да предприеме, включва: конструкция, оборудване, мореходност на кораба, условия на труд на борда, подбор и тренинг на екипажа, средства за комуникация, способи за предотвратяване на евентуални инциденти, инспекции и др. Тя е длъжна да изисква от капитаните на своите кораби

за оказват помощ на всяко лице, застрашено от погиване в морето, както и да оказват помощ на бедстващ кораб, ако с това не се излага на сериозна опасност „своя“ кораб и екипаж [1].

В случай на сблъскване или други инциденти в открито море, придружени със загуба на човешки живот и сериозни материални щети, други държави могат да инициират разследване, но наказателната и дисциплинарната процедура подлежат на юрисдикцията на държавата на знамето, включително правото на задържане и арест на кораба за целите на разследването (хипотезите за арест на кораб в гражданскоправен смисъл, като компенсация за имуществени задължения, не се засягат в КООНМП). Участието на други държави в случаите на сериозни инциденти се свежда до подпомагане на разследването.

Принципът за юрисдикцията на държавата върху корабите, които плават под нейно знаме, има някои изключения. Такова е например правото на инспектиране, при което военните кораби имат право да подхождат към чужди кораби с цел установяване на националността на кораба, пиратството и др.…Този принцип обаче се прилага без изключения по отношение на военните кораби и държавните, нетърговски кораби (които се използват за правителствени, не-търговски цели). Съгл. чл. 95 и 96 КООНМП те имат пълен имунитет по отношение на която и да е друга държава, освен държавата на флага.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Въпреки отсъствието на общоприета дефиниция на понятието „реална връзка“, съществуващата нормативна уредба, съдебна практика и теоретични обобщения позволяват да се направят няколко извода. Първо, считаме, че е приемливо предложеното определение в Bernaert`s Guide, според което реалната връзка е неоспорима, силна икономическа обвързаност между гражданите на държавата на знамето и кораба по отношение на неговото владеене, управление и попълване на екипажа. [1].

Второ, реалната връзка би следвало да бъде разглеждана като функция на условията за предоставяне на националност, а не като функция на вече предоставената националност и флаг на кораба. Есенцията на реалната връзка кореспондира с наличието на такива условия за регистрация на корабите, които да гарантират същинска подчиненост на действието на националния закон на държавата на флага, и то по силата на установените в него принципи - териториален, личен/национален, реален и универсален. Според нас, КООНМП предвижда предоставянето на националност и знаме като условия за подчиненост на кораба и екипажа спрямо законите на държавата на флага, но това условие не съдържа най-съществените елементи на обвързаност на субектите спрямо законите на държавата. В този случай се касае за нуждата те да са нейни граждани или юридически лица, регистрирани на територията й или поне лица с осигурено присъствие на територията й. При липсата на тези изисквания не може да се осигури ефекта на динамичната страна в действието на законите, свързана с правоприлагането.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Bernaert`s Guide to The 1982 United Nation`s Convention to the Law of the Sea, p.44-45 - http://www.bernaerts-unclos.de/_A/a/44.html

[2] International Tribunal for the Law of the Sea. The M/V „Saiga“ (№ 2) Case, 1 July, 1999 - https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf

[3] Shaw, Malcolm N. International Law. Fifth edition. Cambridge University Press, 2003.

[4] Борисов, О. Международно публично право. Нова звезда, С., 2008.

[5] Енчев, В. Основи на морското право. ВВМУ „Н. Й. Вапцаров“, Варна, 2012, с. 120.

[6] Конвенция на ООН по морско право. Обн. ДВ. бр.73 от 27 Август 1996г., обн. ДВ. бр.74 от 30 Август 1996г.

[7] Кодекс на търговското корабоплаване (Загл. изм.-ДВ, бр. 113 от 2002 г.). Обн., ДВ, бр. 55 от 14.07.1970 г. и бр. 56 от 17.07.1970 г., в сила от 1.01.1971 г.,

……..……

За контакти:

Ас. д-р Теодора Йовчева, Катедра “Социални, стопански и правни науки”, ВВМУ “Н. Й. Вапцаров”, тел.: 0882 555 551, e-mail: t_iovcheva@mail.bg

Докладът е рецензиран.