

СПЕЦИФИКИ ПРИ УВОЛНЕНИЯТА В УСЛОВИЯТА НА ИЗВЪНРЕДНО ПОЛОЖЕНИЕ И НА ИЗВЪНРЕДНА ЕПИДЕМИОЛОГИЧНА ОБСТАНОВКА

ЦВЕТА ПОПОВА

Катедра „Трудово и осигурително право“

Резюме: Изследва се отражението на законодателството, прието по време на извънредното положение и на извънредната епидемиологична обстановка, обявени заради Covid-19, върху прилагането на режима на уволненията. Прави се извод, че изобилието от нововъведени разпоредби не засяга правото на работодателя да уволнява работниците и служителите, нито влияе върху протичането на срока на предизвестиято. Икономическите затруднения, причинени от въведените ограничения, обаче създават предпоставки за по-масово използване на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1–4 и т. 12 КТ. Анализирани са съдебни решения, които създават противоречива съдебна практика по приложението им, както и отражението на въведените ограничения заради извънредното положение върху отделните елементи от основанията за уволнение. Направен е преглед на особеностите при изпълнението на законовите задължения на работодателя, свързани с предприемането на масови уволнения в условията на извънредно положение.

Ключови думи: трудово правоотношение, Кодекс на труда, уволнение, извънредно положение, мерки при извънредно положение, Covid-19, част от предприятието, обективна невъзможност.

* Главен асистент по трудово и осигурително право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право, sepopova@uni-sofia.bg

* Chief Assist. Prof. in Labour Law and Social Security at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D, sepopova@uni-sofia.bg

**SPECIFIC ASPECTS
IN DISMISSAL DURING A STATE OF EMERGENCY
AND EXTRAORDINARY EPIDEMIOLOGIC SITUATION**

TSVETA POPOVA
Labour Law and Social Security Department

Abstract: The paper examines the implication of the legislation adopted during the state of emergency and during the extraordinary epidemiologic situation because of Covid-19 on the dismissal regime. The study concludes that the variety of newly introduced regulations do not influence the right of the employer to dismiss employees and has no impact on the expiry of the dismissal notice. The economic difficulties caused by the implemented restrictions lead to an increased number of dismissals on the grounds of art. 328, para 1, p.p. 1-4 and p.12 of the Labour Code. Court decisions which establish contradictory court practices and the imposed restrictions by the state of emergency as a formal ground for dismissal are being analyzed. Special focus is put on the practices for introduction of mass discharges in a state of emergency by employers.

Keywords: labour relationship, Labour Code, a dismissal, a state of emergency, extraordinary measures, Covid-19, a part of the undertaking, objective impossibility.

I. Правна уредба

С цел ограничаване разпространението на Covid-19 в България се установява извънредно положение. Обнародваният на 24.03.2020 г. Закон за мерките и действията по време на извънредното положение (ЗМДИП), обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., предвижда важни промени в уредбата на трудовите отношения. С няколко разпоредби в Кодекса на труда (КТ) – чл. 120б, 120в, 138а, ал. 2, чл. 173а и чл. 267а, страните по трудовото правоотношение се снабдяват с нови възможности за едностранна промяна в съдържанието на трудовото правоотношение с цел прилагането на ограниченията, наложени заради извънредното положение и за справяне с последиците им. Първоначалният срок на извънредното положение, се удължава до 13 май 2020 г. с Решение на Народното събрание от 3 април 2020 г., а с Решение № 325 от 14.04.2020 г. на Министерския съвет от изтичането на извънредното положение се обявява извънредна епидемиологична обстановка¹ по чл. 63, ал. 1 ЗЗдр. Съгласно разпоредбата на чл. 1 ЗМДИП приложението на нормативните мерки и действия, които уреждат условията на извънредното

¹ Вж. легалната дефиниция в т. 45 от Допълнителните разпоредби на Закона за здравето (ЗЗдр).

положение и на преодоляването на последиците им се ограничава времево от обявяването на извънредното положение (13.03.2020 г.) до отмяната му или до отмяната на извънредната епидемиологична обстановка. Законодателят за съжаление не определя еднозначно до кога се прилагат тези нормативни разрешения. Независимо от предвиденото в чл. 1 ЗМДИП, в § 51а от Преходните и заключителните разпоредби (ПЗР) на ЗМДИП, се урежда друго разрешение във връзка с действието на някои негови разпоредби. Те се прилагат до два месеца от отмяната на извънредното положение – или до 13 юли 2020 г., включително. Така работодателят разполага с правата по чл. 7 и 8 ЗМДИП едностранно да въвежда надомна работа или работа от разстояние, да предоставя до една втора от платения годишен отпуск на работника или служителя (чл. 7 ЗМДИП), както и да не прилага ограниченията за полагане на извънреден труд (чл. 8 ЗМДИП) за срока на извънредното положение и до 2 месеца от изтичането му. Нововъведените разпоредби в Кодекса на труда се прилагат до края на извънредната епидемиологична обстановка.

На подзаконово ниво са издадени множество актове, от които значение за уредбата на трудовите отношения в условията на извънредно положение имат няколко от десетките заповеди на министъра на здравеопазването, например Заповед № РД-01-124 от 13.03.2020 г., с която се преустановяват провеждането на мероприятия и дейности на множество обекти, на детските заведения, на образователните институции и организации и пр.; № РД-01-134 от 20.03.2020 г., която въвежда забрана за придвижване между областните центрове без уважителна причина; № РД-01-183 от 6.04.2020 г., която засяга работата и мерките спрямо водачите на тежкотоварни автомобили и въздухоплавателни средства; № РД-01-196 за транспортиране на сезонните работници; № РД-01-197 от 11.04.2020 г., с която се въвежда задължителното носене на маски за еднократна или многократна употреба или друго средство в закрити и открити обществени места и др., както и Заповед № РД-01-219 от 2.04.2020 г. на министъра на труда и социалната политика. За времето на извънредната протиепидемична обстановка, се прилагат нови Заповеди № РД-01-262; № РД-01-263; № РД-01-264 и № РД-01-265, всички от 14 май 2020 г. на министъра на здравеопазването.

Те очевидно целят уеднаквяване на вече въведените изисквания, правила и мерки, които да се прилагат през време на извънредната обстановка и поради това с раздел IV на Заповед № РД-01-263 се отменят заповедите, действали през извънредното положение. Улеснението за работодателите е само привидно, тъй като разпоредби от по-новите четири заповеди противоречат на въведените промени в трудовото законодателство. Например раздел I, т. 1 от Заповед № РД-01-262 изисква всички работодатели в зависимост от спецификата и възможностите на съответната трудова дейност да организират дистанционна форма на работа за служителите си, надомна работа или работа

от разстояние за времето от 14 май до 14 юни 2020 г. Според разпоредбата на чл. 7 ЗМДИП работодателите трябва да сторят същото за периода до два месеца след извънредното положение – или до 14 юли 2020 г. Разбира се, поради противоречие на подзаконовия акт с предвиденото в чл. 7 във вр. с § 51а ПЗР ЗМИДП тези разпоредби следва да не се прилагат от правораздавателните органи на основание чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове. Но не всеки работодател е достатъчно компетентен да прецени какво се изисква от него в тази объркваща ситуация. В същото време следва да се справя със сериозните икономически предизвикателства заради наложените ограничения в страната, което допълнително се затруднява от постоянния поток от нормативни разпоредби, налагащи му задължения във връзка с трудовите правоотношения в настъпилите извънредни обстоятелства.

II. Целта на изложението

С изследването не се прави обзор на законодателството, касаещо уредбата на трудовите правоотношения по време на извънредното положение и на извънредната епидемиологична обстановка. Достатъчно е да се очертаят най-общо целите му, за да се прецени въздействието му върху режима на уволненията. На първо място с него законодателят се стреми да въоръжи работодателите с повече и по-гъвкави инструменти за справяне с икономическите затруднения, които причиняват въведените протиепидемични мерки и наложените ограничения в извършваните дейности и в движението на гражданите с оглед преодоляване разпространението на Covid-19. Освен това урежда допълнителни задължения за осигуряване на здравословни и безопасни условия, когато трудът по време на извънредно положение продължава да се полага в предприятието. Предвидени са отделни разпоредби с цел по-гъвкава уредба на труда на някои категории работници и служители: оказващите медицинска помощ и съпътстващите я дейности; учителите, осъществяващи дистанционно обучение на учениците, както и се предоставя допълнителна закрила за някои уязвими групи работници и служители. Казаното дава основание за заключението, че нормативни актове, формиращи извънредното законодателство, не предвиждат нормативни промени в основанията за прекратяване на трудовите правоотношения. Причината въпреки това да се пристъпи към тяхното изследване е очакваното им по-масово настъпване, както и затрудненията, които работодателите може да изпитат при законосъобразното им прилагане в условията на ограничения. Тъкмо като мярка срещу очакваното им широко използване са и предвидените с Постановление № 55 на Министерски съвет (ПМС № 55) от 30.03.2020 г. компенсации за работодателите с цел запазване на заетостта на работниците и служителите, когато дейността е преустановена или за тях е установено непълно работно време. Целта е поне

в известна степен върху обществото да се разпределят неблагоприятните последици за дейността на работодателите и за заетостта на техните работници и служители като се изплащат компенсации, финансирани със средства от държавния бюджет.

Изложението се структурира като се изследват особеностите, свързани с извънредното положение², в приложението на най-масово очакваните заради въведените мерки и действия основания за уволнение. С използването им работодателят се стреми да ограничи разходите за труд, когато е преустановена дейността му, затворените са обектите му или са намалели постъпленията му заради по-малко поръчки, клиенти и пр. Специално внимание следва да се отдели на основанието за уволнение поради обективна невъзможност за изпълнението на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ и приложимостта му, когато дейността на работодателите е преустановена заради извънредното положение по чл. 120в, ал. 1 във вр. с ал. 2 КТ с акт на орган на власт. Поради по-мощното засягане на дейността на работодателите, е допустимо по-често възникване на хипотези на „масови уволнения“ по смисъла на § 1, т. 9 от Допълнителните разпоредби (ДР) на КТ, а това налага да се проследи дали е възможно спазването на специалния комплекс от нормативни изисквания за извършването им при ограниченията, наложени в условията на извънредно положение.

III. Основания за уволнение, обусловени от неблагоприятното влияние на въведените мерки и ограничения в условията на извънредно положение върху дейността на работодателя

Уволнението³ представлява субективно потестативно право на работодателя да прекрати на законно предвидено основание едностранно и занапред трудовото правоотношение със своя работник или служител. В българското законодателство е установен принципът за законоустановеност на основанието за уволнение. То представлява юридически факт с правопрекатителен ефект. С възникването му се преустановява занапред действието на валидно възникнало трудово правоотношение.

В периода на извънредното положение се въвеждат мерки и ограничения, които влияят неблагоприятно в различна степен върху дейността на широк

² Оттук нататък в изложението с използването на понятието „извънредно положение“, без да се споменава, ще се има предвид и периодът на извънредната епидемиологична обстановка.

³ Повече за правото на уволнение в: **Мръчков**, Васил. Трудово право. 10. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2018, 608–612; **от него**. Уволнение по безвиновни основания. София: Наука и изкуство, 1966, 6–7; **Василев**, Атанас. Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 492–493; **Средкова**, Красимира. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2011, 43–47.

кръг работодатели. Спирането на част или на цялата дейност на предприятия, собственост на частноправни субекти, по силата на акт на държавен орган, е съществена новост в иначе свободната ни пазарна икономика. Със Заповеди № РД-01-124 от 13 март 2020 г., съответно № РД-01-263 от 14.05.2020 г. на министъра на здравеопазването в изпълнение на законовата делегация по чл. 63, ал. 1 ЗЗдр и с евентуално издадените от директора на компетентната регионална здравна инспекция заповеди по чл. 63, ал. 7 ЗЗдр се засяга икономическата дейност на работодатели от немалък брой отрасли на националното стопанство. Временно се спира или се ограничава на територията на цялата страна работата на обекти с обществено и друго предназначение; посещенията на посетители и клиенти на продукти и услуги, предоставяни от множество работодатели, което осуетява извършването им и получаването на постъпления от дейността. Създадените нормативни пречки за изпълнението на уговорената по трудовото правоотношение работа представляват фактическо основание за възникване на обективна невъзможност за изпълнение на множество трудови договори.

Друга група работодатели включва тези, чиято дейност в по-малка степен е засегната от установените мерки, защото с тях не се препятства извършването ѝ или естеството ѝ позволява тя да се извършва извън помещенията на работодателя. Следва да се има предвид, че според разд. I, т. 6 от Заповед № РД-01-124, съответно разд. I, т. 1 във вр. с т. 2 от Заповед № РД-01-263 от 14.05.2020 г. на министъра на здравеопазването и според чл. 7 ЗМДИП, при възможност за нейното обезпечаване и при отчитане на специфичния характер на работата, всички работодатели са длъжни да възложат надомна работа или работа от разстояние и само когато това е невъзможно, следва да се продължи трудовата дейност в предприятието. Последните случаи включват хипотези на работа на поточна линия, в цехове, болници, домове за социални услуги и др., тъй като е практически немислимо машините, материалите, продукцията, пациентите да напускат предприятието. Тогава работодателят има основание да продължи да изпълнява дейността си в производствените помещения при спазване на изискуемите мерки по Заповед № РД-01-219 на министъра на труда и социалната политика и по Заповед № РД-01-262 на министъра на здравеопазването като осигури подходящи условия на труд. Въпреки липсата на конкретно ограничение или преустановяване на дейността, обемът на работата, поръчките, клиентите също може да пострадат, като настъпи фактическият състав на някое от предвидените основания за уволнение.

Това се отнася и до работодателите, които могат да изпълнят задължението за въвеждане на работа от разстояние или за надомна работа извън помещенията на работодателя. И при тези случаи, когато работодателят не може да обоснове невъзможност трудът да се полага дистанционно, но преценява достатъчен негативен икономически ефект от наложените заради карантината

ограничения – намалели приходи, намален обем или неефективност на извършваната работа и др., може да реши да закрие цялото предприятие, част от него или да прибегне до съкращаване в щата, до редуциране на персонала заради намаляване на обема на работата си или да спре работа за повече от 15 работни дни, като приложи съответното основание по чл. 328, ал. 1, т. 1, 2, 3 или 4 КТ. Изборът коя хипотеза да се приложи зависи от конкретните възникнали при работодателя фактически обстоятелства, които определят преценката му коя част от работната сила не му е необходима или не може пълноценно да използва заради въвеждането на надомно полагане на труда или на работа от разстояние. Когато за работодателя е налице пречка да продължи да упражнява дейността си заради заповед на орган на власт, той има право да прекрати трудовото правоотношение поради така възникналата обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ. В изложението не се разглеждат останалите основания за уволнение, свързани с причини у работодателя, както и по причина у работника или служителя⁴, тъй като не се очаква тяхното приложение да се повлияе съществено от условията на извънредното положение.

1. Основанието закриване на цялото предприятие по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ възниква, когато има *пълно преустановяване на дейността на работодателя за в бъдеще*⁵. Необходимо е да е взето решение от страна на компетентния орган при спазване на нормативните изисквания. За частноправните субекти той се определя в законодателството – например при дружество с ограничена отговорност – е необходимо решение на съдружниците за прекратяване на дружеството по чл. 154, ал. 1 т. 2 от Търговския закон (ТЗ), за акционерното дружество – решение на общото събрание по чл. 252, ал. 1, т. 1 ТЗ и т.н. В условията на извънредно положение е възможно такова решение да се приеме и неприсъствено по чл. 139, ал. 2 ТЗ, стига всички съдружници да заявят писмено съгласието си за решението. Това обстоятелство следва да се отрази в изготвения протокол от заседанието. Хипотезата е мислима и при акционерните дружества, когато е предвидено вземане на неприсъствено решение по чл. 238, ал. 3 ТЗ в устава им, като отново се прилага изискването за писмено съгласие с него на всеки акционер.

Освен при ликвидация основанието „закриване на предприятието“ на работодателя може да възникне и от решение на съда, когато е преустановена дейността в резултат на обявяване в несъстоятелност на търговеца в произ-

⁴ Повече за това деление вж. **Мръчков**, Васил. Трудово право, 613–634; **Средкова**, Красимира. Трудово право, 439–451.

⁵ Повече за това основание в **Мръчков**, Васил. Трудово право, 613–615; **от него**: Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2013, 976-979; **от него**: Уволнение по ..., с. 24; **Средкова**, Красимира. Трудово право, 439–440.

водството по чл. 625 и сл. ТЗ. Тази хипотеза се очаква да се сбъдва по-често заради взетите мерките и ограничения в извънредното положение, включително икономическите поражения да са толкова сериозни, че длъжниковото дружество да не разполага с имущество, което да покрие разноските по производството (чл. 632, ал. 1 ТЗ) и с откриването на производството, то да бъде обявено в несъстоятелност и да бъде прекратена дейността му. Необходимо е обаче и съдът да не е преустановил заседанията си заради извънредното положение. Следва да се има предвид трайната съдебна практика, според която фактическият състав на чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ възниква с постановяване на решението за обявяването в несъстоятелност по чл. 711 ТЗ, без да е необходимо влизането му в сила (по арг. от чл. 714 ТЗ, съгласно който решението, независимо от обжалваемостта му, подлежи на незабавно изпълнение⁶). Трябва да се има предвид, че не е необходимо всички работници и служители да бъдат уволнявани едновременно. За наличието на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ е без правно значение фактът, че след обявяване на несъстоятелността трудовите правоотношения на някои от служителите се запазват, тъй като за осъществяване на действията по ликвидацията или несъстоятелността няма пречка работодателят да определя и да наема (по изрично допуснатото основание за възникване на срочно трудово правоотношение по чл. 68, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 3 КТ) необходимия му персонал⁷.

Неясноти в прилагане на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ в условията на извънредно положение може да възникнат във връзка с това, че едно юридическо лице може да извършва няколко различни стопански дейности. Ако има спортен комплекс и цех за производство на санитарни материали, то дейността на първия е преустановена изцяло още на 13 март 2020 г. със Заповед № РД-01–124, а при втория може да има увеличение в поръчките, клиентите и постъпленията. Когато работниците и служителите в двете предприятия имат като страна по правоотношението един и същ работодател, идентифициран с един и същ Единен идентификационен код по Закона за търговския регистър и регистъра за юридическите лица с нестопанска цел, то не може основанието да се използва при преустановяване на дейността на спортния комплекс, когато се запазва дейността на цеха. Тогава ще е допустимо прилагането на основанието закриване на част от предприятието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ. Обратното, ако спортният комплекс отговаря на изискванията, предвидени по §1, т. 1 ДР КТ – да има икономическа и организационна обособеност и самостоятелно да наема работници и служители, то следва при преустановяване на дейността му, да може да се използва основанието „закриване на цялото предприятие“ след като решение за това е взето от компетент-

⁶ Така и Определение № 572 от 10.07.2018 г. по гр.д. № 4948/2017 г., ВКС, III г.о.

⁷ Решение № 274 от 30.06.10 г. гр.д. № 673/09 г.; Определение № 170 от 16.02.2017 г. по гр.д. № 3699/2016 г., ВКС, IV г.о.

ния орган на дружеството. Следва да се има предвид и недопустимостта да се използва това основание, когато въпреки наличието на решение от страна на компетентния орган за преустановяване на дейността, става дума за реорганизация. В решение № 271 от 14.05.2010 г. по гр. д. № 4556/2008 г., ВКС, IV г.о. съдиите приемат, че фактическият състав „закриване на предприятието“, като основание за прекратяване на трудовото правоотношение е налице, когато дейността на същото за в бъдеще се преустановява напълно, а реструктуриране или реорганизация, за които ще стане дума по-долу, представлява сливане, вливане, отделяне или разделяне на дейността на предприятието или на част от нея, но не и преустановяване на същата⁸.

2. Икономическите затруднения, които мерките за ограничаването на разявяването с Covid-19 причиняват, може да принудят работодателя да оптимизира производството или бизнеса си като реши да закрие само отделен цех, звено, отдел, представителство в конкретен град, по-силно засегнат от ограничителните мерки. За да настъпи основанието „закриване на част от предприятието“ по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ, е необходимо *преустановяване на дейността за в бъдеще на част от предприятието* по решение, взето от работодателя или от друг компетентен орган⁹. Освен затрудненията в приложението на основанието заради необходимостта да се търсят варианти за взимане на неприсъществени решения от компетентните органи в дружеството на работодателя в условията на ограниченията, наложени заради извънредното положение, законосъобразното приложение на това уволнение се усложнява многократно от натрупалата се противоречива съдебна практика относно един от елементите от фактическия състав на основанието, а именно – какво представлява „част от предприятието“. Поради липса на легална дефиниция то се определя в научната литература¹⁰ като структура на предприятието, самостоятелна и отделна спрямо останалите част, която работодателят в щатното разписание обособява, без значение на степента на обособеност – клон, направление, дирекция, звено, екип, бригада, лаборатория и пр.

Макар и заради упражняването на право или с изпълнението на задължение за извършване на подбор изясняването на този елемент е поставено за тълкуване по образуваното т.д. № 5/2019 г. по описа на ВКС, Гражданска колегия. Спорен е въпросът кога е налице закриване на част от предприятие-

⁸ Така и реш. № 526 от 30.06.2010 г. по гр.д. № 1643/2009 г., ВКС, III г.о.

⁹ Вж. повече **Мингов**, Емил. Прекратяване на трудовия договор поради общи основания. София: Сиби, 2004, 104–106.

¹⁰ **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на основанията за уволнение, при които се осъществява предварителна закрила. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 5. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2011, с. 173; **Мръчков**, Васил. Коментар на Кодекса на труда, 979-980.

то, вътрешна реорганизация и съкращаване на щата. Не предизвиква въпроси хипотезата, когато от предприятието на работодателя в едно населено място се закрива отделно звено, натоварено със специфични функции. Безспорно е положението и в случаите, когато работодателят има повече обекти, извършващи различни дейности, и решението му се отнася до един от тях – например има магазин за хранителни стоки и за часовници в търговски център, затворен с акт на орган на власт. Закрива се тази част от предприятието, чиято дейност е засегната от заповед № РД-01-124 на министъра на здравеопазването, а другият му обект продължава да работи. Основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ се прилага само за работниците и служителите от магазина за часовници, тъй като работодателят е преценил заради преустановяването на дейността на тяхното звено, да го закрие. Спорове възникват при закриване на няколко от повече обособени обекта с идентичен предмет на дейност, т.е. въпреки промяната работодателят продължава, макар и в намален обем, да осъществява дейността в същото или в друго населено място. В Решения № 526/30.06.2010 г. по гр.д. № 1643/2009 г., III г.о. и № 271/14.05.2010 г. по гр.д. № 4556/2008 г., IV г.о., ВКС се приемат за обективни признаци на фактическия състав „закриване на предприятието“, когато дейността на същото за в бъдеще се преустановява напълно, докато преструктуриране или реорганизация е налице при сливане, вливане, отделяне или разделяне на дейността на предприятието или на част от нея, което не включва преустановяване на същата. Такива са мотивите и в Решение № 653/25.10.2010 по гр.д. № 1854/2009, ВКС, III г.о., че реално осъществено закриване на част от предприятието е налице, когато се преустановява дейността на едно негово обособено звено, така че отпада необходимостта от осъществяването ѝ, което и налага освобождаването на работниците и служителите, заети с тази дейност.

В случай на вътрешно организационно преустройство на предприятието, налагащо вливане, сливане, трансформиране, промяна на наименованието на негови отделни звена, дейността продължава да се осъществява, макар и под други организационни форми¹¹. В решение № 144/08.08.2016 г. по гр.д. № 122/2016 г., ВКС, IV г.о., се приема, че не е настъпило закриване на част от предприятието, когато се закриват едно или няколко звена, но като заедно с това се открива ново, към което преминават всички дейности, осъществявани от закритите, включително, когато само част от дейностите пре-

¹¹ Няма закриване на част от предприятието при закриването на отделно структурно звено, ако в оставащите структурни звена на предприятието (в същото населено място) съществуват длъжности за същите или несъществено отличаващи се трудови функции. Така в Решения № 211/14.08.2014 г. по гр.д. № 4441/2013, № 100/05.04.2011 по гр.д. № 701/2009 г., ВКС, IV г.о. и в Решение № 179/20.10.2015 г. по гр.д. № 5408/2015 г., ВКС, III г.о.

минават към новото, а останалата част се разпределя към други структури. Т.е. не се оставя на преценката на работодателя да определи дали закрива свое звено, въпреки че не подлежи на съдебен контрол решението каква е необходимостта му от работна сила и как структурно тя да се разпредели. Съдът необосновано се вмесва като приема, че при относителна самостоятелност на съответното обособено звено, включително организационно-управленската (т.е. да притежава относително самостоятелно ръководство) и при наличието на някой от останалите критерии за такава обособеност, а именно териториалния (по отношение на населеното място, регион, област на извършване на дейността), финансово-икономическия (по отношение на наличие на собствени приходи или на самостоятелна разходна сметка) и функционалния (по отношение на осъществяването на относително обособена дейност от общата дейност на предприятието), съдът може да потвърди, че фактически е настъпило основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ. Считам, че такъв подход може да бъде подкрепен само дотолкова, доколкото подлежи на съдебен контрол дали е налице реално закриване на звено от предприятието.

Относно останалото работодателят следва да разполага с организационна и управленска власт сам да прецени колко обекта да има в рамките на едно или повече населени места, как да разпредели дейността между тях, както и как точно да структурира трудовите функции на своите служители¹². Не приемам, че преустановяването на дейността на конкретно звено, означава изобщо преустановяване извършването на тази дейност от работодателя, независимо дали в същото или в друго населено място. По-скоро законодателят е имал предвид организационния критерий при отделяне на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ от съкращаването в щата. Когато съответната производствена единица е преустановила дейността – било то банков или застрахователен клон, цех или магазин, работодателят няма нужда от работната сила на заетите в нея работници и служители. При съкращаването в щата се премахват отделни щатни бройки, като се запазват структурните единици на работодателя. Като ориентир може да се използва и *териториалният критерий* – закрива се локално обособена от останалите структура на предприятието. Но сам по себе си този критерий се оказва недостатъчен, защото е възможно *материалните активи, освободени* в резултат на това закриване да са *включени в останалата незасегната от закриването дейност на работодателя в друго звено*, а работодателят да наеме нова работна сила, за да продължи извършването на дейността на закритата част от предприятието. Тогава не е налице основание за уволнение, а производствената единица само се реорганизира, защото нейният обем работа продължава да се извършва от преместената на друго място структура, чрез използване на материалните ѝ активи, подкрепени с добавена работна сила.

¹² Така и *Гевренова*, Нина. Въпроси на правната уредба на..., 173–174.

В същото време следва да се подчертае, че при преценката дали е налице закриване на част от предприятието, не следва да е водещ функционалният критерий. Възможно е някоя от съпътстващите дейности, които са се извършвали в закритата структура – например търговска, логистична, заедно с работниците и служителите, които са били заети с тях, да продължи работа в други обекти на работодателя в същото или в друго населено място. Т.е. макар при закриване на част от предприятието естествено да се очаква *преустановяване на основната дейност на звеното*, спомагателните може да продължат да се изпълняват, включително от същите лица, но не в същото звено. Така и в решение № 574/15.10.2010 г. по гр.д. № 1753/2009 г., ВКС, III г.о., в което съдът приема, че е налице „реално осъществено закриване на част от предприятието, при положение, че е закрита 90% от дейността на отделението и е премахнат изцяло щатът на това структурно звено“, а не само при пълното преустановяване на дейността му. Възможно е работодателят да запази упражняването на основната си дейност – например търговия на дребно с компютърна техника, но да закрие само обектите си в търговските центрове, затворени по време на извънредното положение. Въпрос на работодателска дискреция е да определя структурата на предприятието си и да реши кое звено да закрие и кое да продължи да съществува занапред. Важно е да се спази изискването *дейност да не се извършва в закритата структура*, в противен случай упражняването на субективното трудово право на уволнение на това основание е незаконно¹³. Това означава и обратното – ако в един цех се произвежда олио, а друг – хартия и се закрива вторият, складовите работници в закрития не следва да бъдат оставени на работа, защото складова дейност се извършва в запазеното звено, нито пък да се извършва задължителен подбор измежду складовите работници и от другото звено.

При очакваното по-често закриване на затворени или на губещи структури от предприятията в условията на икономически затруднения заради въведените мерки за ограничаване разпространението на Covid-19, изложената твърде противоречива практика препятства работодателите да пристъпват към използване на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. I КТ. Затова е необходимо определянето на ясен водещ критерий, който да ориентира работодателя всякога дали е налице закриване на част от предприятието, а останалите следва да се използват като помощни. *Организационният* критерий определя окончателното преустановяване на дейността на обособеното звено, *без да е необходимо същата да не се извършва от други структури на предприятието* и *стига да не се използват активите на закритата, нито да се наема нов персонал за извършването ѝ в друга структура от предприятието*. Считам и че в случаите, когато се прехвърля основна дейност към друго звено, обосо-

¹³ Така определя основанието за незаконосъобразно, когато е запазен дори един щат от закритата структура. Вж.: **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на..., с. 174.

бено структурно или териториално, което не налага наемане на нов персонал за осъществяването ѝ, нито се ползват материалните активи на закритата част, не става дума за реорганизация, а за закриване на *териториално* обособено звено¹⁴. От значение за преценката дали става дума за закриване на отделна част от предприятието, когато остават други, заети със същата дейност, има и наличието на *управленска самостоятелност*¹⁵ – също елемент от организационната обособеност. В голяма степен ръководителят на отделния търговски обект, клон или друго звено определя естеството и качество на извършваната в него дейност, особеностите при изпълнението ѝ, представянето на работниците и служителите. Когато някои от тези условия не са налице, не е налице основанието „закриване на част от предприятието“ и трябва да се изпълни задължението за подбор по чл. 329 КТ, както и да проведе необходимите процедури за преодоляване на предварителната закрила при уволнение¹⁶, ако са налице данни, че засегнат от уволнението работник или служител се ползва с такава на някое от основанията, предвидени в чл. 333 КТ. Трябва да се има предвид, че закрилата се прилага към момента на връчване на предизвестие за уволнение¹⁷. Като се отчете предвиденото в чл. 333, ал. 7 КТ работодателят трябва да поиска информация от уволнявания работник или служител дали между връчването на предизвестие и връчването на заповедта за уволнение е настъпило ново основание – например е уведомен по чл. 313а, ал. 1 КТ за установена след връчването на предизвестие бременност или е установена болест, за които се ползва закрила.

¹⁴ В решение № 28/02.04.2019 по гр.д. № 3055/2018 г. на ВКС, III г.о., се изтъква, че при преценката дали има закриване на структурно обособено звено, се отчита, че работодателят е търговец и част от неговото предприятие е организационно обособена структура, която извършва относително самостоятелна стопанска дейност. Тя има собствено ръководство, относителна финансова самостоятелност, самата ѝ локация определя и различен подход към работата, различия в необходимата квалификация и в постигнати резултати от заетите работници и служители. Това прави и извършването на подбор по чл. 329 КТ между работниците и служителите в закрития и в другите обекти практически трудно осъществим. Когато става дума за магазин за дрехи в центъра и в беден квартал, не може да се използват като обективен критерии за качеството на извършената работа – постигнатият оборот, броят на клиентите, по-малкото кражби и пр., ако се закрива централният магазин, защото е прекратен договорът за наемането му.

¹⁵ Така и в решение № 105/26.06.2019 г. по гр.д. № 3326/2018, ВКС, III г.о.

¹⁶ Повече за предварителната закрила в: **Мръчков**, Васил. Трудово право, 658–670; **Средкова**, Красимира. Трудово право, 476–487. **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на ..., 169–184.

¹⁷ **Гевренова**, Нина. Момент на реализиране на предварителната закрила. – В: *Актуални проблеми на трудовото право*. Т. 4. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2010, 172–188; **от нея**. Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност. София: Сиби, 2013, 272–275.

3. Друго основание за прекратяване на трудовото правоотношение, което се очаква да се използва масово от работодателя в условията на извънредно положение, е уреденото в чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II КТ **съкращаване на щата**. Щатът отразява начина, по който работодателят е разпределил структурно и функционално необходимостта си от работна сила. Той отразява стабилната, заявената от работодателя нужда от персонал, структурирана по длъжности и подредена йерархично. Често се определя в практиката като щатно разписание, щатна таблица, структура на персонала и др. Във време на извънредно положение, което се обявява внезапно и се очаква да причини временни смущения в работата на предприятието, е по-вероятно работодателят да се стреми едновременно да запази дейността си, но да прецени, че намалелият поток от клиенти може да бъде обслужван от по-малко работници и служители. В такива случаи, работодателят има избор от две основания.

Ако оцени състоянието като недостатъчно трайно, че да обоснове промяна в действащото щатното разписание, може да констатира намалелия обем на работата и без да съкрати щатните бройки, да освободи толкова работници и служители по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ, колкото според него отговарят на редуцирания обем на дейността. Когато прецени, че за в бъдеще, включително и след изтичането на извънредното положение, може да извършва дейността с по-малко работници и служители или за в бъдеще няма да може да поддържа такъв размер на фонд „Работна заплата“, той следва да извърши *промяна в щатното разписание* като приеме ново, с намален състав. Съкращаването в щата означава *намаляване на предвидените в новото разписание бройки, заличаване на дадена длъжност или длъжности*¹⁸. Преценката за причината да се извърши това намаляване, честотата на промяната в щатното разписание и нейната последователност не подлежат на съдебен контрол. Без правно значение е броят и видът на съкратените щатни бройки и дали това е свързано или не със структурни промени, намаляване обема на работата, на клиентите или на оборотите¹⁹. Подлежи на съдебен контрол при обжалване на уволнението единствено дали е реално намаляването на съответните щатни бройки. Затова то не следва да прикрива реогранизирането и промяната в наименованието на длъжността. Ако е съкратена една длъжност, част от извършваната дейност е запазена и в щатното разписание се е появила друга, за да е законно настъпило основанието, следва *новата да има и други, различни трудови задължения* и те да имат водещо значение за длъжността. Довод, че новосъздадената длъжност е различна е и поставянето на други, оправдани от естеството на работата, изисквания за заемането ѝ – ценз, квалификация²⁰.

¹⁸ Така **Василев**, Атанас, цит. съч., 493–494.

¹⁹ Така и **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на..., 175–176.

²⁰ **Мръчков**, Васил. Уволнение по безвиновни ..., 32–34.

Ако в условията на извънредно положение работодателят прецени, че дейността му е с намален обем, което не обосновава да държи работници и служители за част от основните, за помощните или за допълнителните дейности, той може да съкрати тези щатни бройки и да възложи дейността да бъде извършвана от друг субект – доставчик на съответните услуги – складови, счетоводни и пр. При такива случаи често в практиката възникват спорове дали става дума за съкращаване в щата или за прехвърляне на трето лице на дейността, с която са били заети служителите. Съдът в Решение № 287 от 1.02.2017 г. по гр.д. № 1798/2016 г., ВКС, IV г.о. правилно не подкрепя твърдението, че поради прехвърлянето на дейността по управление на складовете на трето за спора лице в нарушение на чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ, реално липсва съкращение. В дискрецията на работодателя е да прецени дали да извършва сам тази дейност или да я възложи на външен доставчик, особено когато част от помещенията, в които се извършва тази дейност, са затворени с акт на орган на власт или е ограничен достъпът до тях заради мерките, предприети поради извънредното положение.

Когато няма сключен договор с дружеството на работодателя как, къде, с колко работници и служители или машини да се извърши услугата, става дума за безвиновно прекратяване на трудово правоотношение, свързано с икономически, технически или организационни причини, налагащи промени в работната сила. Това следва и от чл. 4.1 изр. 2 на Директива 2001/23/ЕО на Съвета относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от такива. За прехвърляне на дейност е необходимо юридическо прехвърляне или сливане на стопански субект, който запазва своята идентичност, което означава организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност според чл. 1, § 1, б. „а“ и § 1, б. „б“ от Директива 2001/23/ЕО.

Съдържанието на това определение е вложено в разпоредбата на чл. 123, ал. 1 КТ, включително и в хипотезата по ал. 1, т. 7²¹. Когато *не е сключен договор между предприятие-прехвърлител и предприятие-приобретател, не е прехвърлен стопански субект или част от него, запазваща своята идентичност*, не става дума за промяна в работодателя по чл. 123, ал. 1 КТ и съответно трудовите правоотношения не подлежат на запазване. Т.е. за да е налице реално съкращаване в щата, а не реорганизиране и фиктивност на уволнението, е необходимо при прехвърляне на дейност да не е налице запазване на идентичност между двата стопански субекта. Това може да се постигне, когато при запазване на основна или спомагателна дейност не се предоставят и съответните материални активи, с които дейността е била и ще бъде и занапред извършвана. Когато в резултат на възлагане от страна на

²¹ Вж. ТР № 2 от 2011 г. по тълк.д. № 2 от 2010 г. на ОСГК на ВКС.

работодателя на дейности на доставчик на услугата, той сам преценява какви материални активи да използва за извършването ѝ и пр., няма идентичност между дейностите и работодателят може да съкрати работниците и служителите, които са били заети с прехвърлената дейност.

Процедурата за извършването на това уволнение включва освен реално възникване на основанието и *утвърждаване*²² от компетентния орган на новото щатно разписание, още и извършването на подбор, когато има задължение за това, и реализиране на предварителна закрила по чл. 333 КТ. Допустимо²³ е, особено в условията на ограничения в придвижването при извънредното положение, след взимане на решение за приемането на нов щат, с което се намаляват съществуващите щатни длъжности, работодателят да упълномощи конкретен служител – директор на човешки ресурси или друго лице, което да прекрати трудовите правоотношения на съкратените работници и служители.

За целите на изложението не е необходимо да се разглежда специално обхватът и значението на задължението за **подбор по чл. 329 КТ**, въпреки разнообразието от противоречива съдебна практика напоследък, която допълнително затруднява работодателя да се ориентира как законосъобразно да упражни правото си на уволнение. Заслужава да се подчертае, че макар условията на извънредното положение да влияят върху осъществяването на задължението за подбор, не ограничават неговото изпълнение. То се затруднява заради полагането на труда в неспецифична среда – извън предприятието на работодателя по чл. 120б КТ или при непълно работно време, поради ползването на платен или неплатен отпуск, както и когато дейността на работодателя е преустановена по чл. 120в КТ. Сравнението се затруднява само в известна степен от липсата на непосредствен контрол от страна на работодателя върху работата, когато тя се осъществява от вкъщи по чл. 120б, ал. 1 КТ (от разстояние или надомна) поради извънредното положение. Въпреки това обектив-

²² Следва да се подкрепят мотивите на Решение № 358 от 6.01.2016 г. по гр.д. № 2639/2015 г., ВКС, IV г.о., които допускат по-голяма свобода на работодателя при утвърждаването на щатното разписание. Съдът определя, че промяната е от компетентността на законния представител на дружеството на работодателя, като няма пречка той да възприеме и изпълни решението на друг орган на дружеството. Съответствието на промените на щатното разписание с приетата структура в търговското дружество няма отношение към законността на уволнението. То има значение единствено в отношенията между представляващия и дружеството и може да повлече отговорност на представляващия спрямо дружеството. Така и в Реш. № 413/30.01.2014 г. по гр.д. № 2362/2013 г.; № 343/28.12.2012 г. по гр.д. № 748/2011 г. ВКС, IV г.о.; Реш. № 8/02.03.2012 г. по гр.д. № 672/2011 г. ВКС, III г.о. При въведените епидемиологични мерки, които не позволяват събиране на по-големи групи от хора, а например в устава на акционерното дружество не е уредена възможност за неприсъствено решение по чл. 238, ал. 3 ТЗ, това разрешение с още по-голяма увереност следва да се подкрепи.

²³ Така и ТР № 6 от 11.01.2013 г. по тълк.д. № 6/2012 г., ОСГК на ВКС.

ното сравнение в резултатите от работата и в показателите на работниците и служителите, за да се определи в интерес на производството или службата кои работят по-добре и имат по-висока квалификация, не е невъзможно. Същото се отнася и до служителите, които се уволняват, а определен период от време не са работили, защото тяхната работа или тази на звеното им или на цялото предприятие е преустановена по чл. 120в КТ. Да се твърди обратното означава, да се отрече изобщо възможността на работодателя да уволни работници и служители при наличие на задължение за подбор, освен в случаите, когато дейността му изобщо не е засегната от ограниченията на извънредното положение. Но тогава няма да е налице самото основание за уволнение.

В случаите, когато извършване на подбор е задължително, надлежното му изпълнение подлежи на съдебен контрол и поради това работодателят в условията на извънредно положение, следва да е подготвен да докаже законосъобразното му изпълнение и обективното сравнение на качествата и резултатите от работата. Извънредното положение не освобождава работодателя от задължението да постави участниците в подбора в еднакви условия за работа, като не използва за оценка на резултатите данни от периоди, в които заради наложени ограничения или работа откъщи някои от тях не са имали възможност да изпълняват част от трудовите си задължения и да постигат резултати. В тези случаи работодателят следва да използва трайно проявени качества и постигнати цели от периоди, когато работниците и служителите са работили при нормални условия преди епидемиологичната обстановка или при идентични условия при наложените от нея ограничения. Извънредното положение не пречи на работодателя да включи в подбора всички необходими участници, да приложи законовите критерии и да постигне обективното съответствие на оценката по отделните показатели с проявените професионални качества и квалификация на работниците и служителите, които работят от разстояние или които търпят еднакви ограничения в работата заради извънредното положение. В противен случай само на основание неизпълнение на задължението за подбор, уволнението следва да се обяви за незаконно от съда при разглеждане на исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1, 2 или 3 КТ²⁴.

4. Неблагоприятните последици от наложените върху дейността на работодателите в условията на извънредно положение ограничения и мерки, обективно следва да водят преди всичко до намаляване обема на работата им. Това основание е предвидено от законодателя в чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ. За да е налице фактическият му състав е необходим *обективен спад в нуждата*

²⁴ Така ТР № 3 по т.д. № 3/2011 г. на ОСГК, ВКС; Решения № 414 от 30.03.2016 г. по гр.д. № 2831/2015 г.; № 550 от 29.01.2013 г. по гр.д. № 190/2012 г., ВКС, IV г.о.; № 289 от 3.02.2016 г. по гр.д. № 2564/2015 г.; № 347 от 16.01.2014 г. по гр.д. № 4084/2013 г., г.к., ВКС, III г.о. и др.

от работна ръка поради намален пътничопоток, клиенти, оборот, продукция и пр. Епидемиологичната обстановка създава множество предпоставки за намаляване обема на работата – ограничение в движението, което обуславя по-малко клиенти в застрахователния клон или в магазина за дрехи; по-малко клиенти в будката за цигари и пакетирани храни заради установената дистанционна работа и опустялата офисна сграда и пр. За да е налице основанието, следва да има реално намаление на оборота, на обема на дейността към момента на връчване на предизвестие, което да се характеризира с определена *стабилност и това да може да бъде доказано* по делото.

Т.е. за разлика от основанието „съкращаване в щата“, където работодателят не носи доказателствената тежест за причините за съкращението – дали се касае за намаляване на приходите или на работата или това е негово управленско решение, при намаляване на обема на работата, последното трябва да е реално съществуващо стабилно състояние към момента на прекратяването. Основанието не е настъпило, когато работодателят е приел актуализация на бюджета на дружеството заради извънредното положение с по-ниски показатели за обем на поръчки и на печалба, ако към момента на уволнението няма данни за по-малък оборот, а става дума за бъдещи очаквания за такова намаление²⁵. Когато е установено по безсъмнен начин, че печалбата намалява и дружеството е спряло да обслужва задълженията си към доставчиците си, че са намалели действащите договори с клиенти, работниците и служителите може да бъдат освободени от длъжност на основание чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ, дори дружеството да продължава да извършва част от дейността си. Работодателят има право на преценка кои работници и служители да освободи, стига работата, с която са заети, да е намаляла, без да е необходимо съвсем да не се извършва.

Това намаление може да обхване и работата, свързана с все още изпълнявани от дружеството административни функции по организация и обслужване на производството, когато работодателят търговец временно е преустановил производството²⁶, дори и когато е преценил да не уволни никой от засегнатите от преустановяването на дейността по чл. 120в КТ работници и служители, а уволни заради намаляване обема на работата тези, които работят и не са засегнати от заповедта по чл. 120в, ал. 1 КТ. В същото време, дори работата и оборотът на работодателя да са се увеличили по време на извънредното положение, заради повече заявки за доставка, ако работата на операторите в конкретен куриерски офис е намаляла, това може да обоснове уволнението им по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ. Става дума за обособено звено, отделен търговски обект и служителите в него могат да бъдат уволнени заради намаление в

²⁵ Така и **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на..., 176–177.

²⁶ Решение № 348 от 24.11.2015 г. по гр.д. № 2112/2015г, ВКС, IV г.о.

обема на работата им, независимо че има увеличение в обема на работата на цялото предприятие.

В научната литература²⁷ се твърди, че при основанието „намаляване обема на работата“ се очаква в по-равномерно, пропорционално и мащабно засягане на обема на работата, докато при съкращаване става дума за намалена нужда от работна сила за конкретни дейности, без цялата работа на предприятието да е задължително с намален обем. И в двата случая водеща е преценката на работодателя. Той определя работниците и служителите, които да уволни, макар и да запази щатните им длъжности, когато е налице намаление на обема на работата и кои да съкрати, а заемащите ги работници и служители – да уволни. За разликата от съкращаването в щата, при основанието по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ уволнените щатни бройки остават вакантни²⁸. Нито в законодателството, нито в съдебната практика е установено задължение за пропорционално отразяване на намаления обем на работата при уволнението. Работодателят решава как да редуцира ненужния му персонал – дали трайно – чрез заличаване на длъжностите от щата или само чрез освобождаването на заемащите ги работници и служители. Затова е и трудно да се обоснове с практиката твърдението, че намаляването на обема на работата води до по-голям брой уволнения. В същото време, ако работодателят няма прието щатно разписание и няма обособени вътрешни структури, не е възможно приложението на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II КТ и при наличие на необходимост да се намалят разходите за персонал, следва и да са намалели поръчките, оборотът или работата на работниците и служителите, за да приложи единствено възможното основание „намаляване обема на работата“²⁹.

В същото време в тежест на работодателя при оспорване на законността на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ е да докаже факта на реално намаления спрямо предходен времеви период обем на работата, който да е свързан с изпълняваните от уволнения работник или служител трудови функции. При настъпилите неблагоприятни последици върху дейността на работодателите заради наложените в условията на извънредно положение ограничения, това обстоятелство следва да е по-лесно доказуемо. Предметът на доказване е различен от този при съкращаване в щата, тъй като са други елементите от фактическия състав на основанието. Тук не е необходимо да се доказва, че не е налице реорганизиране, а реално освобождаване на съответната длъжност, тъй като за възникване на самото основание е необходимо действително намаление на необходимостта от работната сила. Ако работодателят е създад друга длъжност, която в съществената си част съвпада с работата на уволнения по

²⁷ **Мръчков**, Васил. Трудово право., с. 619; **от него**: Коментар на Кодекса на труда, 985-986.

²⁸ Така и **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на..., с. 177.

²⁹ Така **Василев**, Атанас, цит. съч., с. 494.

чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ работник или служител, то това означава, че обемът на работата му не е намалял, щом друг е зает с извършването ѝ и основанието не е налице.

5. В условията на извънредно положение по-често следва да възниква и основанието за уволнение „**спиране на работата за повече от 15 работни дни**“, уредено в чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. То заслужава специално внимание и защото показва близост с нововъведената правна фигура на *преустановяването* със заповед на работодателя по чл. 120в, ал. 1 КТ *на работата* на предприятието, на част от предприятието или на отделни работници и служители за целия период или за част от него до отмяната на извънредното положение. Фактическият състав по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ включва *бездействие на наличната работна сила*, възникнало поради *установено от работодателя спиране на работата, продължило повече от 15 работни дни*. Става дума за съществуващи по щатното разписание длъжности, за които са налице организационни, технически или други причини (липса на поръчки, на материали и суровини, авария в цеха), наложили временно спиране на работа. Работодателят разполага със свобода да прецени дали и спрямо кого да упражни субективното си право на уволнение на основание чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ³⁰.

Според съдебната практика не е необходимо причините за спирането да са непременно обективни³¹. Възможно е и по субективна преценка на работодателя (планов ремонт, затваряне на цех за профилактика; висока цена на суровините, която създава очакване за невъзможност за реализация на евентуално произведената продукция), работата да бъде спряна. Поради това и причините, мотивирали работодателят да спре работата на предприятието или негова структура за повече от 15 работни дни, се определят като такива с вътрешнослужебен характер, въпрос на управленско решение³², взето автономно и неподлежащо на съдебен контрол³³, стига да се докаже по делото, че *спирането на работата е обективен факт*³⁴.

Тези изводи за значението на причините за временното преустановяване на работата и относимостта им към предмета на съдебния контрол за законсъобразност на уволнението се поддържат и в други съдебни решения³⁵, които наблягат на това, че за спирането на работата следва да са спазени за-

³⁰ Така и **Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на..., с. 177.

³¹ Решение № 408 от 3.04.2006 г., ВКС, III г.о.

³² Така **Мръчков**, Васил. Коментар на Кодекса на труда, с. 986.

³³ Така Определение № 43 от 22.01.2018 г. на ВКС по гр.д. № 2854/2017 г.

³⁴ Решение № 298 от 28.10.2014 г. по гр.д. № 977/2014 г., ВКС, IV г.о. Извод per argument a contrario, че за настъпване на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ е достатъчно обективно преустановяване на дейността на работодателя, което зависи от нарочен акт на работодателя и при **Средкова**, Красимира. Трудово право, с. 443.

³⁵ Решение № 51 от 3.06.2019 г. по гр.д. № 1798/2018 г., ВКС, III г.о.

коновите изисквания и то не би имало значение, ако дейността е ефективно спряна, без да е взето решение за това по надлежния ред. Основанието е действително настъпило, когато не се извършва работа, дори и в намален обем. Ако, независимо от взетото от работодателя решение, дейността, като обективно фактическо състояние, не е била преустановена напълно през процесния период, а е продължила да се осъществява, не е налице основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ³⁶.

Затруднения за работодателя в условията на извънредно положение може да възникнат както при преценката за настъпването на фактическия състав на основанието за уволнение и съотношението му с преустановяването на работата по чл. 120в, ал. 1 КТ, така и поради поддържаните различни становища в съдебната практика и в научната литература дали основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ може да се приложи и спрямо отделни работници и служители. Докато законодателят регламентира изрично, че заповедта по чл. 120в, ал. 1 КТ може да засегне и съответно да преустанови работата на отделни работници и служители, това не е изрично предвидено при основанието за уволнение „спиране на работата за повече от 15 работни дни“. За част от авторите е достатъчна обективната невъзможност за осъществяване на дейността, включително и на отделен работник или служител³⁷. Според други, за да е налице спиране на работата, обосноващо уволнение, е необходимо то да засяга цялото предприятие или отделно негово звено³⁸, но не и отделен работник или служител³⁹. В някои съдебни решения се дава нюансирано решение на този въпрос. Спирането на работата се определя като временно преустановяване на трудова функция, която може да засегне цялото предприятие, неговата структура, но и работата от определен вид, с която са заети конкретни работници и служители⁴⁰.

Няма съмнение, че преценката дали е налице спиране на работата се прави конкретно за всяка заета длъжност, но не приемам, че може отнапред да се спре от работа определен работник или служител, който след изтичане на срока по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ да бъде уволнен. Не считам, че с уреждането на основанието за спирането на работата за повече от 15 работни дни законода-

³⁶ Така и Решение № 625 от 6.04.2004 г. по гр.д. № 1603/2002 г., ВКС, III г.о.

³⁷ Средкова, Красимира. Цит. съч., с. 442.

³⁸ Мръчков, Васил. Трудово право., с. 620; от него, Коментар на Кодекса на труда, 986-987. Така и Решение № 625 от 6.04.2004 г. по гр.д. № 1603/2002 г., ВКС, III г.о., че спиране на работата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ означава временно преустановяване дейността на предприятието като цяло или на отделно негово поделение или звено. Дейността трябва да е преустановена изцяло в съответното звено и да засяга всички работници и служители от него. Иначе е налице фактическо намаляване на обема на работата на тази част от предприятието, но не и спиране на цялата транспортна дейност на звеното по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ.

³⁹ Така и Решение № 39 от 20.01.2006 г. по гр.д. № 1805/2003 г., ВКС, III г.о.

⁴⁰ Така Решение № 835 от 22.08.2005 г. по гр.д. № 373/2003 г., ВКС, III г.о.

телят позволява на работодателя да спре работата на едни работници и служители, а да остави на работа други, заети със същата трудова функция в същото звено. Тогава не е налице спиране на работата им, защото тя продължава да се извършва, а е налице друго основание – намаляване обема на работата, с която са заети. Следователно уволнението, извършено по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ следва да е незаконно, защото в действителност е настъпило друго основание, а при неговото приложение е необходимо да се изпълни процедурата по задължителен подбор по чл. 329 КТ и на предварителна закрила по чл. 333 КТ, ако са налице обстоятелства за прилагането ѝ.

Довод в подкрепа на твърдението, че законодателството не допуска работодателят да спре работата на конкретен работник или служител без какъвто и да било друг мотив, след което да го уволни по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, може да се изведе и от изрично предвидените от законодателството случаи на такава промяна. Работодателят е снабден със субективно преобразуващо право едностранно да спре работата на свой работник или служител само при определени предпоставки. Такава е хипотезата на чл. 199 КТ. Работодателят временно отстранява от работа конкретен работник или служител, което съдържа и спиране на работата му, ако се явява в състояние, което не му позволява да изпълнява трудовите си задължения, през работно време употребява алкохол или друго упойващо средство. Спрямо него може да се реализира и дисциплинарна власт с налагането на дисциплинарно наказание за нарушение по чл. 187, ал. 1, т. 2 КТ, включително и на „уволнение“. Друга хипотеза на спиране на работата на конкретен работник или служител от страна на работодателя е изрично уредена в чл. 317, ал. 2 КТ. При издадено предписание за трудоустрояване работодателят е длъжен да не допуска до работа работника или служителя, ако работата му не е подходяща за здравословното му състояние и докато му предложи друга подходяща работа. Едва при липса на такава или при отказ, разполага с правото да прекрати трудовото правоотношение на основание чл. 325, ал. 1, т. 9 или по чл. 330, ал. 2, т. 5 КТ, ако работникът или служителят необосновано откаже да я приеме.

Същата е причината и за въведеното право на работодателя по чл. 120в, ал. 1 КТ да преустанови работата на конкретен работник или служител. Целта на законодателя е да снабди работодателя със субективното преобразуващо право в изпълнение на наложените от извънредното положение ограничителните мерки, да преустанови работата по трудовото правоотношение дори и на отделен работник или служител, когато изпълнението на неговите трудови задължения е невъзможно заради затварянето на обекта, където се намира неговото работно място или за да отстрани възникналата опасност за неговото здраве и пр. След като законодателят изрично урежда конкретни предпоставки за хипотезите, когато е допустимо работодателят да упражни субективното си преобразуващо право да спре работата на конкретен работ-

ник или служител, не приемам, че без да е налице каквато и да било причина, работодателят може да упражни това право и след простото изтичане на повече от 15 работни дни, да уволни работника или служителя. Основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ изисква преустановяване на дейност, а не поименно посочване да спре работа определен работник или служител. Такова уволнение би било упражнено при заобикаляне на закона и злоупотреба с право. Още повече, че от използването му следва и заобикаляне на законоустановеното задължение за прилагане на предварителната закрила при уволнение по чл. 333 КТ, както и извършване на задължителния подбор между заемащите еднакви и сходни длъжности по критериите на чл. 329 КТ, които се прилагат при намаляване обема на работата или съкращаване в щата.

От своя страна сравнението между фактическия състав на основанието по чл. 328, ал.1, т. 4 КТ и преустановяването на дейността на предприятието, на част от него или на отделни работници и служители по чл. 120в, ал. 1 КТ показва няколко незначителни различия. Последното се установява формално – със заповед на работодателя, издадена, защото сам е преценил, че преустановяването е по-подходящо за неговата дейност или когато е задължен с акт на компетентен орган (например преустановените дейности и посещения на обекти от затворените търговски центрове, спортни, образователни, културни и др. дейности със Заповед № РД-01–124 на министъра на здравеопазването). Във втората хипотеза заповедта на работодателя по чл. 120в, ал. 1 КТ само констатира състоянието. При спирането на работата за повече от 15 работни дни е достатъчно наличието на фактическото състояние без законодателят изрично да изисква непременно издаването на формална заповед. Освен това правото да се преустанови дейността от страна на работодателя е времево ограничено – за целия период на извънредното положение или за част от него. Субектният му обхват е по-широк от този на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, тъй като може да засегне и отделни работници и служители.

Тези разлики обаче не влияят върху същността на „преустановяването на дейността“ по чл. 120в КТ. Те не пречат да се направи извод, че законодателят установява нова форма на престой или спиране на работата⁴¹, при възникването на които работодателят разполага с допълнително предоставени му

⁴¹ При спирането на работата се акцентира върху отсъствието на организационно-технически условия за извършване на работата, докато при престоя – върху състоянието на неактивност, в което се намира конкретният работник или служител, а то е следствие от спирането на работата. Повече за нюансите при престой и спиране на работата, въпреки, че изразяват едно и също състояние вж. **Василев**, Атанас. Цит. съч., с. 496; **Мръчков**, Васил. Коментар на Кодекса на труда, 986-987; от него: Трудово право, 620–621. Че престоят може да се използва като основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ Вж. **Средкова**, Красимира. Цит. съч., 122–123; **Мръчков**, Васил. Уволнение по безвиновни ..., 44 и сл. Така и съдебната практика: Решение № 92 от 14.04.2016 г. по гр.д. № 4515/2015 г., ВКС, IV г.о.; № 4693 от 12.07.2018 г. по в. гр.д. № 6843/2017 г., СГС и др.

от завареното законодателство субективни преобразуващи права по: чл. 120, чл. 176, ал. 4, чл. 267 и чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ (стига да не се касае за уволнение заради преустановяване на дейността само на отделни работници и служители). Спирането на работата и преустановяването на дейността, инициирани от работодателя, имат една и съща цел – да се постави в неактивно състояние наетата работна сила, защото не е необходимо използването ѝ. Имат и едно и също съдържание – засегнатите работници и служители не полагат труд. Довод да приема, че става дума за една и съща по съдържанието си правна фигура намирам и при сравнението с едноименното основание, от което възниква право на работника или служителя да прекрати трудовото си правоотношение по чл. 327, ал. 1, т. 10 и ал. 2 КТ.

Според неговата легална дефиниция „преустановяването на дейността“ е фактическо преустановяване на производствената и/или стопанската дейност на предприятието за повече от 15 работни дни, без да е обявен престой или спиране на работа поради технологични причини или производствена необходимост (§1, т. 14 ДР КТ). Т.е. става дума за формална, а не за съдържателна разлика между него и спирането на работата поради престой, предизвикана от бездействието на работодателя да го обяви, с което да постави и неговото начало. По същество при всички изброени правни фигури е налице една и съща неактивност на наетата работна сила, която, продължила повече от 15 работни дни, обуславя прекратяването на трудовите правоотношения на неработещите работници и служители, тъй като предполага, че трайно липсва необходимост от техния труд. Считам, че заради въведените мерки и действия при извънредното положение се стига до същото фактическо преустановяване на производствената или стопанската дейност на предприятието. Особеното в нововъведената мярка, което обосновава извеждането ѝ в отделна хипотеза по чл. 120в КТ, освен че се прилага само за периода на извънредното положение е, че може да настъпи не само по решение на работодателя заради обективно съществуващи причини (например извършване на планов ремонт, ревизии и др.), но и да е причинено от постанова на държавен орган мярка. Но последното не влияе върху съдържанието ѝ – все се касае за спиране на работата, но заповедта на органа на власт, заради която се преустановява дейността по чл. 120в, ал. 1 КТ, налага освен преустановяване на дейността и недопускане на работниците и служителите до работните им места, което при спирането на работата и при престой не е наложително. За наличието на основанието е достатъчно засегнатите от уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ да не са работили.

Застъпва се становище⁴², че двете правни фигури са различни, тъй като спирането на работата е обективен резултат, което изключва свободна прецен-

⁴² Банов, Христо. Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение – I част <https://news.lex.bg/трудоовравни-проблеми-при-обявяван/> (последно достъпвано на 18.05.2020 г.).

ка на работодателя, докато към състоянието по чл. 120в, ал. 1 КТ в условията на извънредно положение може да се пристъпи както поради заповед на компетентен орган на власт (например заповедта на министъра на здравеопазването от 13 март 2020 г.), така и по преценка на работодателя. От последното се правят изводи, че не е възможно при преустановяване на дейността по чл. 120в, ал. 1 КТ за повече от 15 работни дни да се приложи основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Считам подобно твърдение за недостатъчно аргументирано. Както беше посочено и двете правни фигури имат една и съща цел и съдържание. Освен това от поддържането на обратното становище следва абсурдната ситуация – след като в условията на извънредно положение работодателят е пристъпил към хипотезата по чл. 120в КТ и предприятието или отделна негова структура не извършват дейност, да е необходимо да издаде нова заповед за същото, но без позоваване на нововъведената разпоредба, която да постанови спиране на работата поради същите причини – ограниченията и икономическите им последици заради епидемията, за да започнат да текат петнадесетте работни дни по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Като се има предвид, че самата заповед за спиране на работата по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ няма нужда от никакви конкретни мотиви или основание, липсва логика включването на разпоредбата по чл. 120в КТ като основание в нея, да пречатства възможността за използването ѝ като мотив за уволнение.

Освен това наличието на преценка от страна на работодателя при издаване на заповед за преустановяване на дейността по чл. 120в КТ, т.е. на субективизъм, съвсем не е задължително. Законодателят изрично предвижда в разпоредбата на чл. 120в, ал. 2 КТ, че в една част от случаите работодателят не само следва да издаде заповед за преустановяване на дейността, но е и длъжен да не допуска работниците и служителите до обекта за съответния период. Тук преценка няма. Но дори и в останалите случаи, когато поради извънредното положение работодателят сам е преценил за по-ефективно, по-подходящо за икономическото състояние на пазара на продукцията му, че е по-добре да преустанови дейността по чл. 120в КТ, ако следва да е спряна за 15 работни дни, то това е достатъчно, за да настъпи основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. При всички случаи на преустановяване на работата по чл. 120в КТ, когато работодателят планира да използва това положение като основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, е длъжен да не допуска работниците или служителите да полагат труд за периода, определен в заповедта, включително и от въщи. Според нововъведения чл. 267а КТ⁴³ за времето на преустановяване на работата в случаите по чл. 120в КТ работникът или служителят има право на брутното си трудово възнаграждение.

⁴³ Считам изричната уредба на това възнаграждение за излишна. И без нея разпоредбата на чл. 267, ал. 1 КТ щеше да е приложима, защото тя не изисква проявена вина от страна на работодателя, което се предполага и в случаите на издадена заповед по чл. 120в КТ.

Няма единно становище в практиката и дали в периода от 15 работни дни спиране на работата *работникът или служителят следва да е бил поставен в бездействие* от работодателя и да не е изпълнявал трудовите си задължения. Поддържа се⁴⁴, че спирането на работата позволява на работодателя да се възползва от предоставените му от законодателя при престой възможности едностранно да му възложи друга работа по чл. 120 КТ или да му предостави платен годишен отпуск по чл. 173, ал. 4 КТ, а след изтичането на 15 работни дни може да уволни работника или служителя по чл. 328, ал.1, т. 4 КТ. Тези дни може да не са последователни, но за настъпването на основанието е необходимо да е налице фактическо преустановяване на работата на предприятието или на отделно негово звено или дейност и липса на необходимост от работата на заетите в него работници и служители – а това се изключва от полагането на труд на друга трудова функция или на друго място на работа след едностранното им изменение поради престой по чл. 120 КТ. Тогава е налице нужда от работна сила, тя не бездейства, което изключва уволнението на носителя ѝ. Затова тези дни не се включват във времето, през което работата е спряла⁴⁵.

В същото време работата следва да не е извършвана заради решението на работодателя да я спре, а не защото впоследствие работникът или служителят е бил освободен от работодателя от задължението да я полага с едностранното предоставяне на платен годишен отпуск по чл. 173, ал. 4 КТ. Т.е., за да се обоснове спиране на работата му, работникът или служителят трябва да е бил в реален престой, въведен от работодателя, заради който да не е работил, нито да е бил в принудителен отпуск⁴⁶. Следва да е получавал възнаграждение за престой не по негова вина – по чл. 267 КТ. Част от съдебната практика подкрепя тези изводи, като към изтъкнатите от нея доводи може да се направи допълнение. Ако работникът или служителят сам е взел платен или неплатен отпуск, включително и такъв за временна неработоспособност, това не възпрепятства законното приложение на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, тъй като работата е все още спряна от работодателя и по причина извън него възниква допълнително основание за освобождаване на работника или служителя от задължението да полага труд за периода на престоя. Обратно, ако работодателят е предоставил едностранно отпуск на работника или служителя, след като е обявил спиране на работата му, е създал ново основание работната му сила да не се използва поради последващото решение на работодателя, което измества старото. Тогава работникът или служителят не работи не заради установеното от работодателя „спиране на работата“, а вече заради друго по-късно настъпило основание, възникнало заради упражнено от рабо-

⁴⁴ Решение № 1621 от 13.10.2005 г. по гр.д. № 1149/2003 г., ВКС, III г.о.; Решение № 298 от 28.10.2014 г. по гр.д. № 977/2014 г., ВКС, IV г.о.

⁴⁵ **Мръчков**, Васил. Уволнение по безвиновни ..., с. 53.

⁴⁶ Така **Василев**, Атанас. Цит. съч., 496–497; **Мръчков**, Васил. Трудово право, с. 621.

тодателя право. На база изложеното не подкрепям изтъкнатите мотиви, че използването на различните възможности от работодателя при престой е въпрос на негова суверенна преценка, стига звеното на работника или служителя да е спряло работа за повече от 15 работни дни, което било достатъчно, за да настъпи основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ.

Не съществува единство и по отношение на въпроса дали е необходимо към момента на прекратяване на трудовото правоотношение спирането на работа все още да е налице или е възможно преустановената дейност да е възобновена. В специфичните условия на извънредното положение такъв въпрос може да се повдигне при отмяната му, когато обектът на работодателя вече работи. В съдебната практика се поддържа становището, че уволнението е законно, стига към момента на връчване на предизвестие фактическият му състав да е бил налице и работата да е била спряна от повече от 15 работни дни⁴⁷. Това може да се твърди и за преустановена по чл. 120в, ал. 1 КТ работа за повече от 15 работни дни, независимо от възстановяването ѝ впоследствие. Считам, че елементите, описани по-горе, следва да са налице и към момента на прекратяването на трудовото правоотношение, а не само към момента на връчване на предизвестие. Иначе не се касае нито за трайност на настъпилото основание и дори се изключва наличието му, щом работата на обекта е възобновена към момента на прекратяването. Това се отнася още повече за случаите на затворени обекти заради извънредното положение.

След като решението за преустановяване на дейността не е въпрос на взето от работодателя решение след преценка на собствените му интереси, а последният е бил принуден заради външни фактори, каквато представлява издадената заповед на орган на власт, да затвори обекта си, то следва при отпадането им – когато заповедта на министъра на здравеопазването вече не забранява извършването на дейността и след като работодателят я е възстановил, да се приеме, че основанието „спиране на работата“ не е налице, независимо от затварянето на обекта за поне 15 работни дни. С възстановяването на работата самият работодател потвърждава волята си за извършване на дейността, която е била спряна по независещи от него причини, работниците и служителите вече са заети и следователно не следва да може да бъдат освободени заради престой, който вече не е налице. В същото време законодателят допуска предизвестие да не се отработи изобщо, като с него се връчи и заповед за уволнение с прекратителен ефект още от следващия ден, на основание чл. 326, ал.4 КТ във вр. с според чл. 335, ал. 2, т. 2 КТ, като се поражда

⁴⁷Така Решение № 38 от 4.03.2015 г. по гр.д. № 3695/2014 г.; № 298 от 28.10.2014 г. по гр.д. № 977/2014 г.; № 92 от 14.04.2016 г. по гр.д. № 4515/2015 г.; № 298/28.10.2014 г. по гр.д. № 977/2014 г.; 218 от 18.07.2012 г. по гр.д. № 195/2011 г.; Определение № 43 от 22.01.2018 г. по к.гр. д. № 2854/2017 г., ВКС, IV г.о.

единствено право на обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ⁴⁸. След като работодателят може да прекрати трудовото правоотношение докато спирането на работата продължава и работникът или служителят е в престой през време на предизвестие, но не го е направил, следва че новото правно положение доказва недостатъчната трайност на липсата на нужда от работна ръка, което изключва наличието на основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ.

6. Въведените мерки и ограничения през извънредното положение предполагат по-често реализиране на фактическия състав на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ. Уволнението поради **обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор** изглежда да има много широк обхват и обобщаващо значение⁴⁹ заради общата му формулировка. Очаква се да се прилага във всички случаи, неуредени изрично от законодателя, когато е налице невъзможност да продължи изпълнението на трудовия договор. Въпреки това работодателите предпочитат да използват конкретно посочена от законодателя причина за уволнението, а да не разчитат на преценката си кога са налице обстоятелства, които правят изпълнението на трудовия договор обективно невъзможно. Поради това са сравнително редки случаите на прилагането му в практиката. Мерките за ограничаване на разпространението на заразата с Covid-19, въведени от външен за страните по трудовото правоотношение субект, какъвто е органът на власт, чиято заповед е причина за преустановяването на дейността на работодателя, може да бъдат такава обективна непреодолима пречка за изпълнение на трудовия договор на работниците и служителите, заети в тях и поради това разширяват възможността за прилагане на основанието.

Фактическият състав на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ включва невъзможността на изпълнението по смисъла на чл. 89, изр.1 от Закона за задълженията и договорите⁵⁰, от която по общо правило следва разваляне на договора по право. Уволнението се обуславя от настъпилата след валидно възникналото трудово правоотношение *невъзможност за реално изпълнение* на трудовите задължения в уговорения обем и вид.

Невъзможността може да настъпи както в *престацията, дължима по трудовото правоотношение* от страната на *работника или служителя*, така и от *работодателя*. В практиката по-често са възниквали основания за обек-

⁴⁸ Така Решение по гр. дело № 94 от 2013 г. по гр. д. № 1301/2012 г. на ВКС, III г.о., № 873 от 2011 г. по гр.д. № 1757/2009 г. на IV г.о., № 169 от 2016 г. по гр.д. № 2023/2016 г. на III г.о.; Определение № 572 от 10.07.2018 г. по гр.д. № 4948/2017 г., ВКС, III г.о. и др.

⁴⁹ Така **Мингов**, Емил. Цит. Съч., 94-98. Проф. Василев приема, че то инкорпорира другите основания за уволнение, защото те са частни случаи на обективната невъзможност за изпълнение. Вж. **Василев**, Атанас. Цит. съч., с. 501.

⁵⁰ **Василев**, Атанас. Цит. съч., 501-502.

тивна невъзможност в изпълнението на престацията на работника или служителя. Такива примери са случаите на отказан достъп до квалифицирана информация, който е задължителен за изпълнение на работата; наличие на образувано досъдебно производство, което не следва да е налице според закона за частната охранителна дейност⁵¹; отнет достъп до работното място вследствие на образуваното срещу работника или служителя наказателно производство;⁵² наличие на здравни причини да не се изпълнява работата⁵³.

Специфичното при приложението на основанието при условията на извънредно положение е, че невъзможността за изпълнение на трудовия договор засяга дължимата от работодателя престация. Невъзможността е пряка последица от издадена заповед на държавен орган. Преустановяването на посещенията в изброените в разд. I, т. 1 от Заповед № РД-01-124, съответно разд. I, т. 1 от Заповед № РД-01-263 от 14.05.2020 г. търговски, увеселителни, игрални и други подобни обекти; в детски и образователни заведения (разд. I, т. 3 и 4 от Заповед № РД-01-124, съотв. разд. I, т. 3 и 4 от Заповед № 01-263 от 14.05.2020 г.), спирането на дейността на театри, спортни съоръжения и др. (разд. I, т. 5 от Заповед № РД-01-124, съотв. разд. I, т. 7 от Заповед № 01-263 от 14.05.2020 г.) представлява нормативна пречка за работодателя да използва помещенията на предприятието си по предназначение – за осъществяване на производствената и търговската си дейност, възпрепятства го да изпълни задължението си по трудовото правоотношение по чл. 124 КТ – да осигури условия на своите работници и служители за изпълнение на работата им. В същото време естеството на дейността му (извършвана в обучителни центрове, ресторанти, спортни, културни и др. обекти от възпитатели, сервитьори, фитнес инструктори, треньори, актьори, гардеробиери, хигиенисти и др.), не му позволява да използва в друго помещение труда на работниците и служителите, които е наел. Сервитьорите, рецепционистите, гардеробиерите, хигиенистите, операторите на поточна линия във фабрика, затворена заради многото заразени работници и служители, обективно нямат възможност да извършват работата си надомно или от разстояние в къщи или в друго помещение извън обекта на работодателя.

Освен че невъзможността следва да осуетява изпълнението на престацията, уговорена по трудовото правоотношение, тя трябва и да е *непреодолима*⁵⁴, т.е. да не се очаква, че с предприемането на допълнително усилие от някоя от страните, тя може да отпадне. Затова и тя се определя от законодателя като обективна – не зависи от поведението на никоя от страните самата невъзможност да се извършва работата. Тогава единствена логична последица остава

⁵¹ Решение № 40 от 15.02.2017 г. по гр.д. № 2680/2016 г., ВКС, IV г.о.

⁵² Решение № 192 от 21.12.2018 г. по гр.д. № 4457/2017 г., ВКС, III г.о.

⁵³ Решение № 155 от 23.06.2015 г. по гр.д. № 5924/2014 г., ВКС, III г.о.

⁵⁴ Така **Мръчков**, Васил. Коментар на Кодекса на труда..., с. 1001.

прекратяването на трудовото правоотношение. Ако е възможно полагането на труда извън помещението на работодателя, дори и дистанционно, чрез използване на софтуерен продукт за провеждането на онлайн тренировки, обучения и т.н., ако работниците и служителите, въпреки невъзможността на работодателя да осигури условия за изпълнение на работата в предприятието, провеждат занимания и имат клиенти, а работодателят получава постъпления от такси и т.н. – основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ не е настъпило, защото невъзможност за изпълнение на трудовите им договори не е налице, независимо че обектите, в които тези лица работят, са затворени със заповедта на министъра на здравеопазването.

Когато въпреки наличните средства за онлайн осъществяването им, заниманията са от такова естество, че не може да се провеждат с клиентите, следва логичното заключение, че невъзможността за изпълнение на работата е обективна последица от въведените от съответния държавен орган мерки за ограничаване на епидемията. Обратно, ако работодателят въпреки усилията на треньора прецени, че постъпленията от дистанционните тренировки не са достатъчни и реши да го уволни, то като основание по-скоро следва да се използва намаляване обема на работата, съкращаване в щата или др. Така, за да е налице основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ, е необходимо невъзможността да се извършва работата да представлява непреодолимо обстоятелство и да не е резултат на субективна преценка на работодателя да преустанови дейността, защото така например ще спести повече средства. То трябва да причинява невъзможността, която не може да се преодолее с предприемането на определени усилия от работодателя (сервитьорите и гардеробиерите няма как от разстояние или надомно да полагат труда си) или е налице дори и въпреки тях. Последната хипотеза е мислима, когато работодателят е осигурил условия за извършване на дистанционна работа от страна на затворената частна детска занималня, но родителите не са припознали онлайн заниманията като достатъчни и не са записали децата си да участват в тях, поради което и не заплащат месечна такса. Всяка заповед по чл. 120в, ал. 1 КТ за преустановяване на работата на конкретния работник или служител, на отделно звено или на цялото предприятие, въпреки че няма заповед на орган на власт, издадена в условията на извънредно положение, не представлява обективна пречка дейността да продължи да се извършва. Затова и може да се направи заключението, че пречката за изпълнението следва да е настъпила независимо от предприетото поведение (действие или бездействие) на която и да било от страните, т.е. невъзможността за изпълнението обективно следва от настъпилото обстоятелство.

Необходимо е да се направят и някои уточнения относно самата *причина за невъзможността*. В практиката е изказано становище, че основанието по

чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ обуславя безвиновната⁵⁵ фактическа невъзможност за изпълнение на трудовия договор, т.е. невъзможността следва да е настъпила по причини, извън волята на страните. В много от случаите, когато съдилищата са потвърдили наличието на основанията, става дума за пречка за изпълнение на уговорената по трудовия договор работа, която е причинена от отказ да се даде разрешение за носене на оръжие, отстраняване от работа поради повдигнато обвинение за престъпление по служба и др. В изброените случаи е възможно причината за появата на самата пречка да се вмени в поведението на някоя от страните и затова не следва да се поддържа, че във всички случаи става дума за безвиновна причина за невъзможността да се изпълни трудовият договор. След като спрямо работника или служителя има започнало наказателно производство, което пречатства възможността му да заема длъжността, да носи оръжие или да получи достъп и съответно да продължи да изпълнява трудовите си задължения, не считам, че винаги става дума за обстоятелство, което изцяло е извън поведението на страната, чиято престация е станала невъзможна за изпълнение.⁵⁶

В този смисъл по-правилно е да се твърди, че е без значение дали обстоятелството, което пречатства изпълнението е настъпило като резултат на виновно поведение на някоя от страните, стига обективният, независещ от волята на страните резултат от настъпването му да е невъзможността да се изпълнява престацията по трудовото правоотношение. Прекратяването на правоотношението не е търсен резултат от предприетото поведение – неполагането на усилия за сертифициране, нито е се влияе от поведението на страните. Законодателят не изисква причината за настъпилата невъзможност да се намира винаги извън поведението на страните. Достатъчно е самото обстоятелство да пречатства възможността да се изпълнява трудовият договор, така че да не зависи от волята на която и да било от тях то отпадне и трудовото правоотношение отново да може да се изпълнява, както е било уговорено. Същото се отнася и до пречатствието да се осигурят условия за работа от работодателя през извънредното положение. Ако дейността на работодателя е преустановена с акт на държавен орган, по силата на чл. 120в, ал. 2 КТ работниците и служителите не следва да бъдат допускани до работното им място. Тази забрана представлява обективно пречатствие те да изпълняват трудовите си за-

⁵⁵ Решение № 504 от 13.07.2010 г. по гр.д. № 1336/2009 г., ВКС, III г.о.

⁵⁶ Така и в мотивите на Опр. № 424 от 2017 г. по гр.д. № 4559 от 2016 г., ВКС, IV г.о., според които дори и работодателят да е спестил на работника или служителя си данни, че му липсват тренировъчни сесии, необходими за поддържане на сертификата, необходим за изпълнението на работата му и независимо че тренировъчният стимулатор се намирал при самия работодател, прекратяването на сертифицирането на работника или служителя от Гражданската въздухоплавателна администрация е причината за невъзможността за изпълнението на работата му и тя е настъпила обективно, независимо от волята на страните по трудовото правоотношение.

дължения в предприятието. Това е нововъзникнало обстоятелство, което препятства обективно, независимо от волята на страните реалното изпълнение на трудовия договор. Ако работодателят не може да изпълни задължението си да им осигури условия за работа другаде, заради самото естество на работата, той е обективно възпрепятстван да изпълни задълженията си по трудовото правоотношение и заради това може да уволни всеки от засегнатите от преустановяването на дейността работници и служители по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ.

Това състояние трябва да се отличава с трайност, за да обоснове прекратяване на трудовото правоотношение. Не следва да се очаква в предварително ясен, кратък период от време пречката да отпадне. В този смисъл, когато е издадена заповед за затваряне на предприятието заради установен носител на Covid-19, считам, че не може да се приложи законното основание по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ, още повече, че е възможно след дезинфекция звеното да бъде отворено още на следващия ден. След като основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ изисква спиране на работата за поне 15 работни дни, а то, както по-горе беше казано, е специално по отношение на обективната невъзможност за изпълнение, то затварянето на обекта на работодателя следва да има по-голяма очаквана продължителност или по-значително засягане на дейността (неограничено до простото спиране на работата, след отпадането на което дейността може да бъде възстановена в пълен обем), за да обоснове обективна невъзможност за изпълнение. Тя ще е налице докато тече периодът на извънредното положение за сервитьорите, барманите в ресторанти, барове, дискотеки; рецепционистите, гардеробиерите в спортни, културни и пр. обекти и докато не е ясно дали и в кой близък обозрим момент то ще бъде отменено, кога и в какъв обем ще се разрешат посещенията на клиентите и дали ще е възможно възстановяването на дейността в пълен обем.

Казаното дава основание да се твърди, че приетите през периода на извънредното положение нормативни актове: Заповеди № РД-01-124 от 13 март 2020 г., съответно № РД-01-263 от 14.05.2020 г. на министъра на здравеопазването в изпълнение на законовата делегация по чл. 63, ал. 1 ЗЗдр и евентуално издадените от директора на компетентната регионална здравна инспекция заповеди по чл. 63, ал. 7 ЗЗдр представляват такава обективна пречка за изпълнението на задълженията на работодателя да предостави условия за изпълнение на работата на работниците и служителите по трудовите правоотношения в затворените обекти. Но те не са абсолютна предпоставка за законното използване на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ. Необходима е конкретна преценка във всеки отделен случай дали с акта на държавния орган напълно се прегражда възможността за изпълнението на задълженията по трудовото правоотношение или то е само затруднено.

В условията на извънредно положение е мислима и хипотеза на невъзможност работникът или служителят да престоира труда си поради вирусо-

носителство на корона вируса или поради контакт със заразоболен. В тези случаи е неприложимо основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ, защото става дума за кратки периоди, а не за трайна невъзможност да се полага трудът. За това време лицето се карантинира и му се разрешава отпуск с болничен лист от компетентните медицински органи за срока на карантината или вирусоносителството. В същото време, ако поради съпътстващи заболявания, напреднала възраст – над 60 г. или други обстоятелства, които увеличават възможността за неблагоприятна прогноза при преболедуване от Covid-19, работодателят прецени да не остави работникът или служителят да работи в предприятието, то това не може да се приеме за обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор. На първо място причината се корени в субективната преценка на работодателя, че за работника или служителя е опасно да престоира труда си в уговореното място на работа, тъй като в законодателството не са уредени пречки граждани с придружаващи заболявания или над 60 г. възраст да продължат да работят в предприятието, нито има предвидено нормативно основание те да бъдат отстранявани от работа. Когато няма издадено заключение от компетентните медицински органи за наличие на здравни противопоказания, каквито са предвидени като основание за прекратяване по чл. 325, ал. 1, т. 9 КТ, работодателят не може само на основание тази своя преценка да прекрати трудовото правоотношение на работниците и служителите от посочените рискови групи, включително на основание чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ. В същото време, ако са налице такива показания от компетентен медицински орган, то лицето подлежи на трудоустрояване и едва ако няма друга подходяща работа или то не желае да заеме предлаганата му, следва трудовото му правоотношение да бъде прекратено, но на съответното основание (по чл. 325, ал. 1, т. 9 или по чл. 330, ал. 2, т. 5 КТ), а не поради обективна невъзможност за изпълнение.

IV. Специфики в приложението на нормативните изисквания при масови уволнения

Следва да се има предвид, че извънредното положение предполага по-широко прилагане на основанията за прекратяване от страна на работодателя, без да са свързани с причини у работника или служителя, като например – липса на качества за ефективно изпълнение на работата, налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ и пр. Когато за сравнително кратък период от 30 дни броят на тези уволнения надхвърля определен процент, те се считат за масови и законодателят в изпълнение на задълженията по Директива 98/59/ЕО относно сближаването на законодателствата на държавите членки в областта на масовите уволнения въвежда допълнителни изисквания в чл. 130а КТ и в чл. 24–25 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ), които работодателят

следва да спази преди предприемането им. Най-общо казано уредбата за масови уволнения се прилага за предприятия с над 20 работници и служители в предходния месец, независимо от правното качество на работодателя – дали е търговец, юридическо лице с нестопанска цел, кооперация и пр., независимо дали работодателят или друг компетентен орган е взел решение за уволненията (по арг. от чл. 130а, ал. 6 КТ). Съгласно легалната дефиниция, съдържаща се в § 1, т. 12 ДР КТ, ако се уволнят поне 10 работници и служители в предприятие с между 20 и 100 работници и служители; не по-малко от 10 на сто от броя на заетите работници и служители в предприятията със списъчен състав от 100 до 300 души или най-малко 30 в предприятията, където списъчният състав на заетите в месеца, предхождащ масовото уволнение, е най-малко 300, е налице масово уволнение.

В същото време, ако в тридесетдневен период работодателят е уволнил най-малко 5 работници и служители, всяко последващо прекратяване на трудово правоотношение, извършено по преценка на работодателя на други основания и по причини, несвързани с конкретния работник или служител, се взема предвид при определяне броя на уволненията, изброени по-горе. Така за всички работодатели с поне 20 работника или служителя се установява критичен минимум от 5 уволнения, които ако бъдат предприети от работодателя за период от 30 дни, обуславят всяко уволнение от следващия месец да се прибавя до достигане на бройката за масово уволнение. С мащабите, които в периода на извънредното положение са засегнати дейностите на работодателите, се очаква значително увеличение на масовите уволнения в България. Въпреки това законодателят пропусна да предвиди специални разпоредби по приложението им в условията на наложените мерки, ограничаващи струпването на работници и служители, затваряне на производствените обекти и др. заради извънредното положение. Поради липса на законодателни промени, работодателите не е облекчен от изпълнението на нито една от предвидените в законодателството процедури преди предприемането на масови уволнения.

Към тези допълнителни затруднения за работодателя, се прибавят и несъвпадението на становищата на съда и административните органи по приложението на уредбата на „масовите уволнения“. Сред основанията, които се включват при дефинирането на уволненията като масови се вземат предвид всички изброени по-горе по чл. 328, ал. 1, т. 1–4 и т. 12 КТ, както и основанията по чл. 328, ал. 1, т. 8 (преместване на предприятието в друго населено място) и т. 11⁵⁷ КТ, защото теорията и съдебната практика ги счита като извършени по преценка на работодателя и по причини, несвързани с конкретния работник или служител⁵⁸. Не се включват уволненията без предизвестие, защото

⁵⁷ Така проф. **Мръчков** в: Мръчков, Васил. Коментар на Кодекса на труда, с. 429.

⁵⁸ **Средкова**, Красимира. Цит. съч., 453–454.

те винаги са свързани с личността на работника⁵⁹. Но административната и част от съдебната практика⁶⁰ добавят към тях и прекратяването по чл. 331 КТ, което е твърде спорно⁶¹. Съдът приема, че под "уволнение по преценка на работодателя" следва да се разбира всяко прекратяване на трудово правоотношение, чието значение и чиято стойност е предварително определена (оценена) от работодателя. Така като съществен белег на масовите уволнения се приема не това по чия инициатива се предприемат те, т.е. дали изобщо става дума за уволнение, а дали тяхното значение и тяхната стойност са били предварително оценени (определени) от работодателя. Това тълкуване изцяло противоречи на смисъла и значението на понятието уволнение като право на работодателя едностранно да прекрати трудовото правоотношение. Затова законодателят следва изрично да изброи хипотезите, които се отчитат за определяне броя на масовите уволнения, за да не се допускат подобни смесвания на уволнения и прекратявания, независимо по чия инициатива и на какво правно основание се извършват.

Изискванията за извършване на определени процедури при масови уволнения са предвидени в чл. 130а КТ и в чл. 24–25 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ). Преди да пристъпи към реализиране на намерението си да предприеме масови уволнения, работодателят трябва да предостави писмена информация и да започне консултации с представителите на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ⁶² съевременно, но не по-късно от 45 дни преди извършването им, и да положи усилия за постигане на споразумение с тях, за да се избегнат или ограничат масовите уволнения и да се смекчат последиците от тях. Консултациите би следвало да се извършват в присъствието на представителите на работниците и служителите и на синдикалните организации в работните помещения, а това предполага струпуване на по-голям брой лица, което следва да се избягва в условията на епидемиологични ограничения. Това е невъзможно, когато обектът е затворен с акт на орган на власт поради предвидената забрана в чл. 120в, ал. 2 КТ или е силно затруднено, когато работниците и служителите полагат труд извън помещенията на работодателя. Още по-голямо препятствие за извършване на консултации в условия на извънредно положение е налице, когато в предприятието не са избрани представители на ра-

⁵⁹ Така **Мръчков**, Васил. Коментар на Кодекса на труда..., 428–429.

⁶⁰ Вж. например Писмо № 94ЖЖ/186/26.07.2006 г. на Министерството на труда и социалната политика, Решение № 9320 от 5.07.2010 г. по адм.д. № 4072/2010 г., ВАС, VI отд.

⁶¹ То се счита за спорно и от проф. **Мръчков**, Васил. Трудово право, с. 642.

⁶² Вж. **Гевренова**, Нина. Представители на работниците и служителите за информиране и консултиране – понятие и категории. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. III. *Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система*. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2009, 88-93.

ботниците и служителите, нито има синдикална организация. В практиката⁶³ се поддържа становището, че липсата на такива структури и представители не изключва задължението на работодателя. Вменява му се задължение той сам, като един от субектите по чл. 6а, ал. 2 КТ да свика общо събрание, на което да се излъчат представители или да информира всички работници и служители.

Изпълнението на това вменено задължение изключително се затруднява от въведените заради извънредното положение ограничителни мерки. Независимо от предвидените нормативни ограничения и в тяхно нарушение работодателят следва да свика общо събрание в предприятието, на което работниците и служителите да изберат своите представители за участие в процедурата по информиране и консултиране. Затова е логично да се допусне използването на телефонна връзка или софтуерен продукт за онлайн поканване и за дистанционно провеждане на общо събрание на работниците и служителите в предприятието, на което те да изберат представителите си. По същия начин следва да се изпълни и процедурата по информиране и консултиране с избраните представители. Следва контролните органи при проверка, както и съдът при обжалване на евентуално наложено на работодателя наказание да приемат, че всяко обсъждане, извършено по телефона с конферентна връзка или в някоя от достъпните среди за дистанционни срещи с възможност за участие и установяване на двустранна връзка с всеки от работниците и служителите, стига волята и направеният от всеки избор да са достигнали до останалите, за което да е съставен и подписан надлежен протокол, е достатъчно, за да се спазят изискванията на чл. 6 и 7 КТ по свикването, провеждането и гласуването на такова общо събрание, както и по информирането и консултирането с представителите на работниците и служителите и на синдикалните организации по чл. 130а КТ.

В изпълнение на нормативните изисквания на чл. 130а, ал. 1 и 2 КТ за информиране следва да се допусне в условията на извънредно положение работодателят да не предоставя лично, а чрез посочена от съответните представители на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ служебна електронна поща в електронен вид дължимата информация преди започване на консултациите с тях. Тя се отнася до причините за предвижданите уволнения; броя на работниците и служителите, които ще бъдат уволнени, конкретните показатели за прилагане на критериите за подбор по периода, през който ще се извършат уволненията; дължимите обезщетения, свързани с уволненията (чл. 130а, ал. 2 КТ) и може да се изпрати с условие за спазване на поверителност и забрана за разпространението ѝ извън предприятието. В хода на консултирането с представителите, което също в условията на извънредно положение е мислимо да се проведе чрез софтуер за дистанционни срещи, работодателят следва да положи усилия

⁶³ Решение № от 20.12.2013 г. по а.н.д. № 525/2013 г. на АС – Русе.

за постигане на споразумение, за да се избегнат масовите уволнения или да се ограничат.

Освен задълженията вътре в предприятието, в срок от три работни дни от уведомяването на представителите работодателят е длъжен да изпрати копие от дължимата информация и на съответното поделение на Агенцията по заетостта. Законодателят не изисква личното ѝ предаване или обсъждане, което обуславя възможността данните да се изпратят с писмо с обратна разписка, доказваща датата на получаването им с оглед спазване на 30-дневния срок по чл. 24, ал. 1 ЗНЗ. Становищата на представителите по чл. 130а, ал. 4 КТ следва да се изпратят по същия начин.

Процедурата по чл. 24 и чл. 25 ЗНЗ се извършва извън предприятието. Представители на местната администрация, инспекцията по труда и териториалното поделение на Националния осигурителен институт получават информация от работодателя и въз основата ѝ изработват проект за мерки за посредничество при търсене на работа. Предвидените масови уволнения се извършват не по-рано от 30 дни след уведомяване на Агенцията по заетостта, независимо от сроковете на предизвестие. При неизпълнение на задължението за информиране и консултиране с представителите на работниците и служителите работодателят подлежи на административно наказание по чл. 414, ал. 5 КТ имуществена санкция или глоба от 1500 до 5000 лв. за всяко отделно нарушение. Освен това, на основание чл. 83 ЗНЗ на работодател, извършил масово уволнение без предварително уведомление и преди изтичането на срока по ЗНЗ, се налага глоба или имуществена санкция в размер 200 лв. за всеки уволнен⁶⁴.

V. Специални правила за сроковете

Законодателството, свързано с предприемането на мерки и действия за ограничаване на заразата с Covid-19, уреди специални правила относно започването, протичането и изтичането на **сроковете по време на извънредното положение**. От въвеждането им с чл. 3 и 4 ЗМДИП в сила от 13 март 2020 г., те претърпяха няколко промени. Този снизходителен подход на законодателя към изключително важните въпроси за уредбата на сроковете ще

⁶⁴ Повече за процедурата при масови уволнения: **Александров**, Андрей. За някои практически проблеми при провеждането на процедурите по информиране и консултиране в случаи на масови уволнения според българското трудово законодателство. – В: *Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на проф. В. Мръчков*, София: Труд и право, 2014, 363–388; **Милева**, Аглиана. Аналитичен преглед на практиката на Съда на Европейския съюз относно масовите уволнения. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 9. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2017, 129–138.

причини сериозни спорове с тежки неблагоприятни последици за всички субекти на правото, включително и в областта на трудовите отношения.

За целите на изложението оставям настрана лекомисленото генерализиране на сроковете, чието протичане се преурежда от извънредното законодателство, и несъвършеното им диференциране според недостатъчно ясни критерии на такива, които се спират, според чл. 3, т. 2 ЗМДИП, и на такива, които се удължават с един месец, по чл. 4 ЗМДИП. Като се имат предвид съществуващите спорове в трудовоправната наука и неяснотата в съдебната практика относно характера на някои от сроковете, с изтичането на които се погасяват или прекратяват трудови права на работниците и служителите, ми се струва, че колкото трудовоправни спорове ще възникнат заради оспорване законността на уволненията, които се очаква масово да се предприемат заради причинените икономически затруднения за работодателите, поне още толкова ще възникнат заради спорно приложение на сроковете по време на извънредното положение.

От всички въпроси относно сроковете, значение за това изследване има въпросът дали тези правила засягат протичането на срока на предизвестие за уволнение. В стремежа си да защити частноправните субекти, включително работниците и служителите и работодателите, от невъзможността да упражнят правата си заради установеното извънредно положение, законодателят направи опит да установи всеобхватни правила.

Не считам, че срокът на предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение попада в обхвата на разпоредбата по чл. 4, ал. 1 ЗМДИП и спира да тече за времето на извънредното положение. Той не се определя единствено от закона, макар и да има законоустановен размер при срочните трудови договори. Продължителността му при договорите за неопределено време се определя от страните в нормативните граници и само ако не са определили друго – от закона. Началото на срока се определя от частноправния субект, който е отправил предизвестие. Освен това става дума за срок за предизвестие – т.е. за определено време, през което съществува трудово правоотношение с изменено съдържание – всяка от страните може да го прекрати като изплати обезщетение за неотработено предизвестие, работникът или служителят има право на 1 час платен отпуск дневно за търсене на работа, ако работодателят го уволнява и след изтичането на този срок трудовото правоотношение се прекратява. Т.е. с изтичането на това време няма да се погаси право, нито да се преклудира възможността за упражняване на право, което да е осуетено заради извънредното положение.

По същите причини приемам и че срокът на предизвестие не попада в изключението по чл. 3, ал. 2 ЗМДИП – не е давностен срок, с изтичането на който се погасява право. С изтичането му се прекратява правоотношение. Освен това специално при прекратяването от страна на работника или служителите

ля – е недопустимо въпреки неговата воля за прекратяване, да се удължи правоотношението му с периода на извънредното положение и един месец след него. Да се принуди работникът или служителят да работи противоречи на основен принцип на трудовото право на свобода на труда, уреден в множество приложими за страната международни и вътрешни актове – чл. 23, ал. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека, чл. 6, ал. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права, чл. 1 от Европейската социална харта, чл. 48, ал. 3 от Конституцията на Република България, чл. 1, ал. 3 КТ. По аргумент за противното това съждение противоречи и на забраната за принудителен труд, установена в чл. 8 от Международния пакт за граждански и политически права. Спирането на срока на предизвестие на работника или служителя за времето на извънредното положение би противоречало на всички гореизброени разпоредби. На какво основание, при липса на воля за полагане на труда следва да съществува трудовото правоотношение? В същото време не е възможно да се приложи различен режим за срока за предизвестие за прекратяване на правоотношението, когато е дадено от работника или служителя и когато е отправено от работодателя при уволнение. Довод, че независимо от обстоятелствата срокът за предизвестие тече може да се намери и в тълкувателно решение № 2 от 23.10.2012 г. по тълк. д. № 2/2012 г., ОСГК на ВКС, което постановява, че не може да се възстанови на предишна работа работник или служител при дисциплинарно уволнение, извършено в срока на дадено предизвестие от него до работодателя за прекратяване на договора по чл. 326, ал. 1 КТ, ако заповедта за дисциплинарно уволнение е отменена, но междувременно е изтекъл срокът на предизвестие. Т.е. срокът за предизвестие изтича неминуемо, включително и по време на установеното извънредно положение.

VI. Заключение

В заключение може да се направят няколко извода. На първо място в последните години при оспорване на законността на уволненията съдилищата произнасят все повече решения, които дописват или тълкуват *contra legem* иначе ясни законови разпоредби. Приемането на задължителна съдебна практика или позоваването на практика на Върховния касационен съд, с която да се дописва или се изменя законова норма, надхвърля целта на правоприлагането и създава объркване у работодателя как законното да упражни своето право на уволнение. Ако практиката показва, че нормативното разрешение е несвършено или е изгубило актуалност, следва да се инициира законодателна промяна, а не съдилищата да приемат противоречиви решения, които затрудняват еднаквото прилагане и объркват както работниците и служителите, така и работодателите.

Освен това, трябва ясно да се подчертае, че уредбата на уволненията в трудовото законодателство не цели недопускането им, а напротив – законосъобразното им предприемане – само когато са налице обстоятелства, които правят обективно невъзможно продължаването на съществуването на трудово правоотношение. Работодателят следва да е наясно кога обстоятелствата са достатъчни, за да обосноват законно уволнение. Защото всяко уволнение, извършено при спазване на нормативните изисквания, повишава стабилността и яснотата в трудовите правоотношения, както и сигурността на работниците и служителите, че трудовите им права са защитени и работодателите не злоупотребяват със своите.

В същото време икономическите последици на предприетите мерки и действия за ограничаване заразата с Covid-19, имат безспорно неблагоприятен ефект върху дейността на работодателите и обуславят по-честото прибегване до упражняването на правото на уволнение. Преди да се пристъпи към него е необходимо да се отчете и опитът от предишни икономически кризи. Невинаги чрез незабавни уволнения, още при появата на първите негативни ефекти за работодателя, се постига положителен ефект за икономическото му състояние, както и за възможността за възстановяване на икономиката на страната като цяло. Икономическите кризи не влияят еднакво на стопанствата на държавите и от предвиденото в трудовото им законодателство също зависи по-бързото им и стабилно възстановяване. По-либералният режим на уволненията засилва неблагоприятните ефекти на икономическата криза⁶⁵, в сравнение с този, който препятства лесното уволнение. Изискването на мотиви за упражняването му, спазването на процедури преди масови уволнения и предвиждането на значителни размери на обезщетения при прекратяване възпират работодателите да пристъпят лекомислено към уволнения.

Всички мерки за ограничаването на уволненията, заедно с въведените стимули за запазване на заетостта, каквито са предвидени и при настоящото извънредно положение с ПМС № 55, оказват благоприятно влияние върху националното стопанство чрез запазването на по-стабилните му икономически показатели.

Стихийното увеличение на уволненията при криза води до мащабни ограничения в потреблението, до засилване на натиска върху социалната система, от което икономиките на държавите страдат по-сериозно и се възстановяват по-трудно и по-бавно.

⁶⁵ **MacLaren**, Malcolm. Towards an Understanding of the recent European Labour Market Reforms: A New Case Study in Comparative Capitalism?, 2 German Law Journal (2001) [<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=38>] (достъпно последно на 21.05.2020 г.).

ЛИТЕРАТУРА

- Александров**, Андрей. За някои практически проблеми при провеждането на процедурите по информиране и консултиране в случаи на масови уволнения според българското трудово законодателство. – В: *Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. В. Мръчков*. София: Труд и право, 2014, 363–388.
- Банов**, Христо. Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение – I част <https://news.lex.bg/трудоваправни-проблеми-при-обявяван/>
- Василев**, Атанас. Трудово право. Бургас: БСУ, 1997.
- Гевренова**, Нина. Представители на работниците и служителите за информиране и консултиране – понятие и категории. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 3. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2009, 88-93.
- Гевренова**, Нина. Въпроси на правната уредба на основанията за уволнение, при които се осъществява предварителна закрила. В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 5. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2011.
- Гевренова**, Нина. Момент на реализиране на предварителната закрила. – В: *Актуални проблеми на трудовото право*. Т. 4. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2010, 172–188.
- Гевренова**, Нина. Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност. София: Сиби, 2013.
- Милева**, Атлиана. Аналитичен преглед на практиката на Съда на Европейския съюз относно масовите уволнения. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. 9. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2017, 129–138.
- Мингов**, Емил. Прекратяване на трудовия договор поради общи основания. София: Сиби, 2004.
- Мръчков**, Васил. Уволнение по безвиновни основания. София: Наука и изкуство, 1966.
- Мръчков**, **Васил**. Трудово право. 10. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2018, 608–612.
- Мръчков**, Васил, Атанас **Василев**, Красимира **Средкова**. Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2013.
- Средкова**, Красимира. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2011.
- Malcolm MacLaren**. Towards an Understanding of the recent European Labour Market Reforms: A New Case Study in Comparative Capitalism?, 2 German Law Journal (2001) [<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=38>]

Дадена в Катедра „Трудово и осигурително право“ – май 2020 г.

Рецензенти – доц. д-р Нина Гевренова

гл. ас. д-р Атлиана Милева

МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПРИ СПОР ПО ДОГОВОР ЗА БАНКОВ КРЕДИТ НА НЕДВИЖИМ ИМОТ С ФИЗИЧЕСКО ЛИЦЕ ОТ ЕС: ИЗГУБЕНИ В КВАЛИФИКАЦИЯТА „ПОТРЕБИТЕЛСКИ ДОГОВОР“

БОРЯНА МУСЕВА*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: Понятието „потребителски договор“ се използва често в различни източници на правото на ЕС. Независимо, че всички тези източници целят да защитят по-слабата страна, всеки от тях има своя собствена система и непосредствен предмет. Регламент 1215/2012, за разлика от Директива 2014/17 и Директива 2008/48, не хармонизира материалното право относно потребителските договори, а съдържа уредба, която определя кой съд е международно компетентен да разгледа даден граждански или търговски спор с международен елемент. Той намира баланс между интересите на по-слабата страна и легитимните очаквания на търговците като предоставя определение за потребителски договор, което се отклонява от предвиденото в Директивите. Българската съдебна практика среща трудности при дефинирането на потребителския договор съгласно Регламент 1215/2012 и Директиви 2014/17 и Директива 2008/48. Целта на тази статия е да постави акцент върху разликите и да прикани съда да обърне специално внимание на логиката и прилагането на Регламент 1215/2012.

Ключови думи: международна компетентност, потребителски договор, Регламент 1215/2012, Директиви 2014/17 и Директива 2008/48, квалификация.

*Доцент по международно частно право в СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право. Ръководител на Катедра „Международно право и международни отношения“.

*Associate Professor in Private International Law at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D. Head of Department International Law and International Relations.

JURISDICTION AS REGARDS A DISPUTE ARISING OUT OF CREDIT AGREEMENTS FOR NATURAL PERSONS FROM EU RELATING TO IMMOVABLE PROPERTY: LOST IN THE QUALIFICATION “CONSUMER CONTRACT”

BORIANA MUSSEVA*

Department of International Law and International Relations

Abstract: The notion of consumer contract is used frequently in various instruments of the EU law. Even though all these instruments aim at protecting the weaker party they have their own scheme and objectives pursued. Regulation 1215/2012 unlike Directive 2014/17 and Directive 2008/48 does not harmonise the substantive law on consumer contracts, but provides rules determining which court has jurisdiction to hear a case in civil and commercial matters. It strikes the balance between the interests of the weaker party and the legitimate expectations of the professionals and deviates from the definition of consumer contract of the Directives. The Bulgarian case law faces difficulties in the differentiation of consumer contract notion of Regulation 1215/2012 and Directives 2014/17/Directive 2008/48. The purpose of this article is to stress on the differences and to encourage the court to pay special attention to the logic and application of Regulation 1215/2012.

Keywords: jurisdiction, consumer contracts, Regulation 1215/2012, Directive 2014/17, Directive 2008/48, qualification

I. Увод

В практиката на българските съдилища вече не са рядкост случаите, в които се повдига спор по повод задължения за заплащане на дължими суми по просрочени договори за банков кредит, отпуснат от български банки или кредитни институции във връзка със закупуване на недвижим имот у нас на физически лица с местоживеене в други държави членки на ЕС¹. Такъв тип спорове притежават международен елемент, който от своя страна поставя „пред скоба“ спрямо разглеждането на спора по същество необходимостта от определяне на международната компетентност². Ако българският съд няма международна компетентност, той трябва да прекрати делото, а ако погрешно приеме, че има, решението му е недопустимо и подлежи на обезсилване. Липсата на международна компетентност обуславя достъп до въззивно и касационно обжалване. Международната компетентност при така описаните спорове се определя с помощта на Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европей-

¹ Както и с местоживеене в държава от Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ) -Исландия, Норвегия и Швейцария.

² Вж. Пандов, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. София: Сиела, 2018.

ския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (т.нар. Регламент Брюксел Ia)³, който следва своя собствена систематика и цели. Ключов за правилното определяне на международната компетентност в описаната хипотеза е въпросът, дали конкретният договор е „потребителски“ по смисъла на чл. 17 или е договор, при който няма защитена страна, поради което спрямо него се прилагат чл. 4 (обща компетентност), чл. 7, т. 1 (специално компетентност по дела, свързани с договор) или чл. 25 и 26 (пророгация на компетентност).

Когато българският съд разглежда по същество съгласно българското право спорове по повод на отпуснати банкови кредити на физически лица за финансиране покупка на недвижими имоти у нас, той извършва квалификация на договора като потребителски с оглед §1, т. 20 от Допълнителните разпоредби на Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители (по-нататък ЗКНИП)⁴, според която *„Потребител е всяко физическо лице, което при сключването на договор за кредит за недвижим имот действа извън рамките на своята търговска, стопанска или професионална дейност“*. Тази разпоредба от своя страна транспонира чл. 4 от Директива 2014/17 на Европейския парламент и на Съвета от 4 февруари 2014 г. относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители и за изменение на Директиви 2008/48/ЕО и 2013/36/ЕС и Регламент (ЕС) № 1093/2010 г. (по-нататък „Директива 2014/17“)⁵.

Понятието „потребителски договор“ от своя страна има различно съдържание в Регламент (ЕС) № 1215/2012 спрямо това на Директива 2014/17, съответно ЗКНИП. Член 17, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 се прилага, в случай че са изпълнени три кумулативни условия, а именно, първо, едната страна по договора да има качеството на потребител, който действа за цел, за която може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия, второ, договорът между такъв потребител и съответния търговец да е действително сключен, и трето, този договор да попада в една от категориите, посочени в същия член 17, параграф 1, букви а) – в)⁶.

Възможно е даден договор с международен елемент да бъде защитен като потребителски при определянето на международната компетентност с оглед

³ ОВ L 351, 2012 г., стр. 1.

⁴ До неговото приемане – чл. 9 от Закона за потребителските кредити.

⁵ „Потребител“ означава потребител съгласно определението по член 3, буква а) от Директива 2008/48/ЕО, а според него: „потребител“ означава всяко физическо лице, което при сделки, попадащи в приложното поле на настоящата директива, действа извън рамките на своята търговска, стопанска или професионална дейност.

⁶ Вж. решение на Съда на ЕС *Reliantco Investment u Reliantco Investment Limassol Sucursala București*, C-500–18, ECLI:EU:C:2020:264, *Petruchová*, C-208/18, EU:C:2019:825, т. 39, *Nobohm*, C-297/14, EU:C:2015:844, т. 24.

Регламент (ЕС) № 1215/2012 (напр. договор за кредит под формата на овърдрафт, когато кредитът трябва да бъде погасен в срок до един месец по чл. 3, т. 4 ЗКНИП/Директива 2014/17, ако са изпълнени предпоставките за прилагане на чл. 17 от Регламент (ЕС) № № 1215/2012), а в същото време да не попада в материално-правната уредба на Директива 2014/17 и ЗКНИП. Допустима е и обратната хипотеза, договорът да не е потребителски за целите на определяне на международната компетентност (напр. защото не е изпълнена някоя от кумулативните предпоставки на чл. 17 от Регламент (ЕС) № 1215/2012), но от материално-правна гледна точка да е подчинен на българското право и да попада в обхвата на ЗКНИП и Директива 2014/17. Разбира се, най-често даден договор за банков кредит с физическо лице покрива, както квалификацията за потребителски договор по чл. 17 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 и тази по §. 1, т. 20 от Допълнителните разпоредби на ЗКНИП и Директива 2014/17.

Настоящата статия си поставя за цел да обоснове тезата, че при договори за банков кредит, отпуснати за придобиване на недвижим имот у нас на физически лица с местоживеене в държави членки на ЕС, българският съд при определяне на своята международна компетентност трябва да извършва квалификация на договора като потребителски единствено и само съгласно чл. 17 на Регламент (ЕС) № 1215/2012, а да не предпочита или да „привижда“ в чл. 17 Регламент (ЕС) № 1215/2012 вероятно по-познатата му и по-често прилагана при решаване на споровете по същество квалификация по Директива 2014/17 и ЗКНИП, а до началото на неговото прилагане – ЗПК. Различната квалификация на понятието за потребителски договор за целите на Регламент (ЕС) № 1215/2012 и Директива 2014/17 е отклонение от принципния постулат, че в областта на потребителските договори с оглед постигане на съгласуваност в рамките на правото на ЕС е желателно да се вземе предвид съдържанието се в други актове на ЕС понятие за „потребител“.⁷ В случая, нуждата от справедливо разпределение на международната компетентност между държавите членки на ЕС, което отчита интересите на по-слабата страна, но и справедливите очаквания на професионалистите, отразени в систематиката и целите на Регламент (ЕС) № 1215/2012⁸, налагат и задължават правоприлагащите органи да следват собствената на този нормативен акт квалификация на потребителски договор.

⁷ Вж. решения на Съда на ЕС по дела *Vapenik*, C-508/12, EU:C:2013:790, т. 25 и *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, т. 28.

⁸ За квалифицирането с оглед систематиката и целта на регламента вж. решенията на Съда на ЕС по дело C-694/17 *Pillar Securitisation*, ECLI:EU:C:2019:345, т. 35 и *Kainz*, C-45/13, EU:C:2014:7, т. 20.

II. Квалификация на договора за жилищен кредит на физическо лице с местоживеене в държава членка на ЕС, отпуснат от българска банка или кредитна институция, съгласно Регламент (ЕС) № 1215/2012

Договорите за банков кредит, които български банки или финансови институции отпускат на физически лица с местоживеене в държави членки на ЕС за придобиване на недвижим имот, биха могли да бъдат квалифицирани като потребителски, ако отговарят на **автономните критерии, установени от чл. 17 на Регламент (ЕС) № 1215/2012**. Доколкото тази компетентност е *lex specialis* спрямо общата компетентност, всички нейни елементи не трябва да се тълкуват разширително, а стриктно⁹. Като потребителски могат да бъдат квалифицирани само договори, които кумулативно покриват три условия: 1) договарят трябва да е сключен между лице, което извършва **търговски или професионални дейности и лице – потребител**, 2) договарят трябва да е сключен за **цел, която може да се приеме, че е извън търговската дейност или професия на лицето-потребител** и 3) договарят трябва да **попада в една от хипотезите на букви „а“, „б“ или „в“**¹⁰. Първите две условия съвпадат с определението за потребителски договор на чл. 4, т. 1 Директива 2014/17 във вр. с член 3, буква а) от Директива 2008/48/ЕО, съответно §1, т. 20 от ЗКНИП, докато третото условие е специфично за Регламент (ЕС) № 1215/2012.

На първо място, договарят трябва да бъде сключен между лице, което извършва **търговски или професионални дейности и лице – потребител** (т.нар. отношение B2C – *business to consumer*). Банките и кредитните институции безспорно извършват търговски и професионални дейности, когато предоставят кредити. Лицето – потребител трябва да бъде физическо лице, а за да се ползва от защитната компетентност, то трябва да е страната по самия договор за банков кредит, а не лице, на което е прехвърлено вземането¹¹, вкл. и ако наред със свои права претендира и чужди¹².

На второ място, договарят трябва да е сключен за **цел, която може да се приеме, че е извън търговската дейност или професия на лицето-по-**

⁹ В т. 17 от решението на Съда на ЕС 150/77 *Bertrand*, както и в т. 27 от решението на Съда на ЕС по дело C-99/96 *Hans-Hermann Mietz* изрично се посочва, че доколкото компетентността в защита на по-слабата страна е изключение от принципите за определяне на международната компетентност на Регламента, същата трябва да се тълкува стриктно/ограничително само до случаите, които са визирани в съответните предпоставки за прилагане.

¹⁰ Вж. **Сърбинова**, Дафина в: **Натов**, Николай, **Боряна Мусева**, **Ясмينا Андреева**, **Станислав Йордански**, **Теодора Ценова**, **Дафина Сърбинова**, **Васил Пандов**, **Захари Янакиев**, **Николай Бандаков**, **Цветан Крумов**. Регламентът „Брюксел I. София: Сиела, 2012, 173–175.

¹¹ Вж. решенията на Съда на ЕС *Shearson Lehmann Hutton*, C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15.

¹² Вж. решението на Съда на ЕС *Schrems*, C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37.

требител. Няма да има потребителски характер договор за банков кредит, който е отпуснат на физическо лице във връзка с негова търговска дейност, напр. като едноличен търговец, или професия – напр. свободна професия на архитект, адвокат, счетоводител и пр. Целта се счита за търговска или професионална дейност, дори тя да е само планирана, доколкото според практиката на Съда на ЕС бъдещият характер на дадена дейност по никакъв начин не променя нейното търговско или професионално естество¹³. Ако физическо лице гарантира със запис на заповед банков кредит, отпуснат на дружество, и в същото време участва в управлението и капитала му, то няма да бъде защитено като потребител¹⁴. При договори, които имат едновременно търговска/професионална и лична цел, напр. банков кредит за закупуване на недвижим имот, в който ще има лекарски кабинет и жилищна част, съгласно практиката на Съда на ЕС договорът би бил потребителски само ако търговско/професионалната цел е до толкова странична, че с оглед цялата сделка изпълнява съвсем незначителна роля¹⁵. В преобладаващия брой случаи физическите лица от други държави членки, които закупуват недвижими имоти у нас, правят това с инвестиционна цел, която по принцип не е израз на търговска дейности или професия. Не са изключени обаче хипотези, при които това би могло да бъде тяхно професионално занимание. Ако това се докаже, договорът не би могъл да бъде квалифициран като потребителски. Без значение е стойността на сделката, значителните рискове от финансови загуби, евентуалните познания или експертен опит на лицето, активното му поведение при сделката, вкл. качеството му на „непрофесионален клиент“ по смисъла на член 4, параграф 1, точка 12 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година 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 Съвета¹⁶.

На трето място, както бе посочено, за разлика от Директива 2014/17, отменената Директива 2008/48 и §20 от Допълнителните разпоредби на ЗК-НИП (преди чл. 9, ал. 3 ЗПК), при определянето на международната компетентност не е достатъчно договорът за банков кредит да бъде преценяван само с оглед страните по него (банка и физическо лице) и целта му. За да бъде той с **потребителски характер, трябва да е изпълнена поне една от хипотезите на букви „а“, „б“ или „в“ на чл. 17, пар. 1 Регламент (ЕС) № 1215/2012.**

Първите две хипотези – букви „а“ и „б“ – се отнасят до точно определени видове договори: договор за продажба на **стоки** на изплащане чрез вноски

¹³ Вж. решение на Съда на ЕС *Petruchová*, C-208/18, EU:C:2019:825, т. 43.

¹⁴ Вж. решение на Съда на ЕС *Česká spořitelna*, C-419/11, ECLI:EU:C:2013:165.

¹⁵ Вж. решение на Съда на ЕС *Gruber*, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32.

¹⁶ Вж. решение на Съда на ЕС *Petruchová*, C-208/18, EU:C:2019:825.

и **договор за заем**, изплатим на вноски, или за всяка друга форма на кредит, **предоставен за финансиране на продажбата на стоки**. От буква „а“ ясно следва, че обхванати са само продажбите на стоки, докато по повод на буква „б“ може да се разсъждава дали визира всякакви видове заеми/кредити или само такива, които се са предоставени за финансиране продажбата на стоки¹⁷.

От езиковото и систематично тълкуване на разпоредбата следва, че договорите по буква „а“ и „б“ са структурирани около наличието на „стока“, било то с оглед нейна разсрочена продажба, било то във връзка с отпускане на целеви заем/кредит за финансиране на покупката ѝ, съответно буква „б“ на чл. 17 не обхваща всички видове договори за „заем“ или „всяка друга форма на кредит“, а само такива заеми/кредити, които са отпуснати за финансиране продажбата на стоки. Това разбиране следва още и от Брюкселска конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (т.нар. Брюкселска конвенция)¹⁸, предхождаща **Регламент (ЕО) № 44/2001** относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Брюксел I“)¹⁹, който беше заменен от Регламент (ЕС) 1215/2012. Член 17, пар. 1, букви „а“ и „б“ са точно копие на чл. 15, пар. 1, букви „а“ и „б“ на Брюкселската конвенция. В задължителния доклад във връзка с прилагането ѝ изрично е посочено, че чл. 15, който се намира в раздел 4, се отнася до „... **продажба на стоки**, като цената се плаща на вноски или до **продажба на стоки**, когато продажбата е договорно свързана с договор за заем“²⁰.

Производният въпрос, който възниква във връзка с буква „а“ и „б“ на чл. 17, е: представлява ли недвижимият имот, във връзка с който се отпуска банковият кредит, „стока“²¹?

Регламент (ЕС) № 1215/2012 не съдържа легална дефиниция на понятието „стока“. В същото време той прави разлика между „стоки“ и „недвижим имот“/„недвижими вещи“, доколкото „стоките“ са визирани в чл. 7, т. 1, чл. 16, пар. 1, б. „б“ и чл. 17, пар. 1, б. „а“ и „б“, а „недвижимият имот“ в чл. 24, т. 1, съответно „недвижимите вещи“ – в чл. 8, т. 4. Ако европейският законодател приравняваше недвижимите имоти на стоките, нямаше да ползва две различни понятия. „Стоките“ се различават от „недвижимите вещи“ и в Регламент Рим I (чл. 4, пар. 1, б. „а“ – договор за продажба на стоки и чл. 4, пар. 1, б. „в“ – договор за вещно право върху недвижима вещь). В по-широк

¹⁷ В посока включване на всякакви договори за заем погрешно Определение № 696 от 27.02.2018г., постановено по ч. гр. д. № 818/2018г. по описа на САС, ГО, 14 състав.

¹⁸ ОВ, L 339 от 2007 на български език.

¹⁹ ОВ, L 12 от 2001.

²⁰ http://aei.pitt.edu/1465/1/commercial_report_jenard_C59_79.pdf, стр. 33.

²¹ В този мисъл Определение № 696 от 27.02.2018 г., постановено по ч. гр. д. № 818/2018 г. по описа на САС, ГО, 14 състав и Определение № 446 от 31.10.2018 г. по ч. т. д. № 2222/2018 г., Т. К., I Т.О. на ВКС.

контекст, съгласно Директива 1999/44 относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции, „стока“ е **всяка движима материална вещ** (чл. 1, т. 2, б. „б“). Така е и съгласно Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки²², където „стоката“ се квалифицира като „телесна движима вещ“. Според практиката на Съда на ЕС по дело 150/77 *Betrand срещу Ott* кредитите, предоставени за финансиране на продажбата на „стоки“, се отнасят за **потребими стоки**, най-вече с по-дълготраен характер, каквито са коли, домакински електроуреди и аудио-визуална техника и др. (т. 13 – превод мой – Б.М.). Недвижимите имоти не отговарят на критерия потребими стоки, нито на изброените примери за такива стоки. Тезата, че стоките не включват недвижимите вещи се подкрепя и от решението на Съда на ЕС по дело C-99/96 *Hans-Hermann Mietz срещу Intership Yachting Sneek BV*, в което е преценено, че **яхтата попада в обхвата на понятието „стока“ и че същата не може да бъде третирана като „недвижима вещ“ (т. 23)**. Ако понятието за „стока“ включваше и недвижимите вещи, едва ли щеше да има смисъл от подобно произнасяне. Най-накрая, в чуждестранната коментарна литература по чл. 15, т. 1, б. „а“ и „б“ от Регламент „Брюксел Ia“, който е идентичен с текста на чл. 17, пар. 1, б. „а“ и „б“ на Регламент (ЕС) № 1215/2012 изрично се посочва, че предмет на продажбата (директно или чрез финансиране) по буква „а“ и „б“ на чл. 17 е **само движима вещ**²³.

Въз основа на всички изложени аргументи по-горе може да се заключи, че договорите за дългосрочен жилищен кредит не биха могли да попадат в хипотезите на буква „а“ и буква „б“ на чл. 17 от Регламент (ЕС) № 1215/2012²⁴.

Договорите за банков кредит, отпуснати от български банки за закупуване на недвижим имот у нас от физически лица от държави членки на ЕС, биха могли да имат потребителски характер, ако отговарят на критериите на **чл. 17, пар. 1, буква „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012**.

За целта е необходимо, **първо**, банката/кредитната институция да извършва търговска или професионална дейност в държавата членка, където се намира **местоживеенето** на потребителя, или с всички средства да насочва тези дейности към тази държава членка или към няколко държави, включително тази държава членка, и **второ** – договорът да попада в обхвата на тази дейност. Логиката, стояща в основата на това изискване, което, както беше посочено не се среща в Директива 2014/17, Директива 2008/48 и ЗКНИП (преди ЗПК), е че при трансгранични отношения на ниво определяне на междуна-

²² ДВ, бр. 36 от 05.05.1992 г.

²³ **Rauscher**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess-und Kollisionsrecht* EuZPR/EuIPR, Kommentar, 2011, 384–385.

²⁴ На обратното мнение цитираната по-долу българска съдебна практика, която счита за приложим чл. 17, пар. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

родна компетентност се защитават т. нар. **уседнали потребители от държави членки на ЕС**. Те се различават от другите, условно наречени „мобилни“ лица, които без да преместват местоживеенето си, самостоятелно или чрез упълномощено от тях лице са сключили договор с търговец от друга държава членка. При инвестиционни покупки на недвижими имоти у нас обикновено чужденците са от типа „мобилни лица“. Така, както изрично посочва и Съдът на ЕС, защитата на потребителите на ниво международна компетентност не е абсолютна²⁵. Причината за това е, че при подобен тип договори не може да се вмени и да се очаква от търговеца да води дело в чужда държава, когато самият той по никакъв начин не е свързал дейността си с тази чужда държава. Допускането на обратното би изложило прекомерно търговците на риск, който те нито могат да предвидят, нито могат да ограничат.

Както следва от езиковото тълкуване на чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012, условие за прилагане на тази хипотеза е, потребителят да има **местоживеене в държава членка на ЕС, където банката/кредитната институция извършва своята търговска дейност или към където да я насочва**. Местоживеенето се определя с помощта на чл. 62 Регламент (ЕС) 1215/2012. Така, за да прецени дали потребителят има местоживеене в България, сезираният съд трябва да прилага вътрешното българско право (пар. 1). В съдебната практика и доктрина у нас съществуват различни виждания относно понятието „местоживеене“, като авторът на настоящата статия подкрепя виждането, че то следва да се свързва с наличието на настоящ адрес²⁶. За чужденци от държави членки на ЕС, пребиваващи у нас, ориентир би могло да бъде адресът, посочен в Дирекция „Миграция“ към МВР във връзка с удостоверяването на тяхното продължително или постоянно пребиваване съгласно Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБ), съответно адресът, включен в удостоверението за пребиваване по чл. 20а от същия нормативен акт. Ако едно лице има повече от едно местоживеене, напр. защото има постоянен и настоящ адрес у нас и Wohnsitz в Германия, за българския съд съгласно чл. 62, пар. 1 РБІа релевантно е българското местоживеене. В ситуации, при които чужденци от държави членки на ЕС закупуват недвижими имоти с банкови кредити без да имат дългосрочно или постоянно пребиваване у нас съгласно ЗВПНРБ, те практически нямат местоживеене в България. В хипотезата, при която физическото лице е без местоживеене в България, преценката дали неговото местоживеене е в държава членка се осъществява по чуждото право съгласно чл. 62, пар. 2 РБІа.

²⁵ Вж. решение на Съда на ЕС C-190/11 *Daniela Mühlleitner срещу Ahmad Yusufi*, Т. 33.

²⁶ **Мусева**, Боряна. Взаимодействие или противодействие между правото на ЕС и българското вътрешно право при прилагането на Регламент Брюксел ІА? – *Год. СУ. Юрид. фак.*, Т. 86, 2019, 389–411.

Въпросното местоживееие трябва да е налице **към момента на сключването на договора, както следва от езиковото тълкуване на чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012.**

Съдът на ЕС е имал възможност да се произнесе по повод на местоживееенето на потребителя в рамките на решение C-327/10 *Hypoteční banka a.s. срещу Udo Mike Lindner*. Цитираното решение се отнася до спор, при който физическо лице е сключило договор за кредит за покупка на недвижим имот, като към момента на сключването му е имало местоживееене в държавата членка на ЕС (Чехия), където се е намирало и местоживееенето на банката, отпуснала кредита, и където след това се намира и сезираният съд (Чехия). Преюдициалното запитване по делото е свързано с това, че физическото лице е напуснало местоживееенето си в Чехия без да изпълни договорното си задължение да уведоми банката за новото си местоживееене преди сезирането на съда. Фактическият състав на чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012 е бил изпълнен към момента на сключване на договора, но към момента на сезиране на съда поради неизвестното местоживееене на ответника не е било ясно изобщо дали се прилага самият Регламент БИ. Съдът на ЕС приема, че: *„ в ситуация като разглежданата по главното производство, когато потребител, който е страна по договор за дългосрочен ипотечен кредит, съдържащ задължение за уведомяване на съдоговорителя за всяка промяна на адреса, прекрати местоживееенето си, преди срещу него да бъде заведено дело за нарушаване на договорните му задължения, съдилищата на държавата членка, на чиято територия се намира последното известно местоживееене на потребителя, са компетентни по силата на член 16, параграф 2 от посочения регламент да разгледат това дело, когато не успяват да определят в приложение на член 59 от същия регламент настоящото местоживееене на ответника и не разполагат също така с доказателствени факти, позволяващи им да направят извод, че ответникът в действителност има местоживееене извън територията на Европейския съюз“.*

От изложеното по-горе като извод следва, че чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012 би могла да се приложи: 1) спрямо физически лица с местоживееене у нас, ако са чужденци (за да има отношението международен елемент), 2) спрямо лица, които имат местоживееене в държава членка на ЕС и 3) спрямо лица, които са имали местоживееене в държава членка, вкл. България, към момента на сключване на договора, но към момента на сезиране на съда са с неизвестно местоживееене и не може да бъде направен извод, че имат в действителност местоживееене извън територията на ЕС.

Наличието на местоживееене в държава членка на ЕС обаче само по себе си не е достатъчно за прилагане на чл. 17, пар. 1, б. „в“. Както беше посочено по-горе, банката/кредитната институция трябва да извършва търговска или професионална дейност в държавата членка, където се намира

местоживеенето на потребителя, или с всички средства да насочва тези дейности към тази държава членка или към няколко държави, включително тази държава членка, и – договорът да попада в обхвата на тази дейност.

Първата хипотеза, при която договорът за дългосрочен жилищен кредит би могъл да попадне в обхвата на чл. 17, пар. 1, б. „в“ на Регламент (ЕС) № 1215/2012, предполага банката/кредитната институция да **извършва** търговски или професионални дейности физически в държавата членка по местоживеене на потребителя напр. директно, вкл. чрез клон, чрез представител или друг договорен партньор²⁷. Тази форма на присъствие обаче не би била налице, ако напр. в другата държава дейността се извършва от банка/кредитна институция, която участва в капитала на българска банка/кредитна институция или от банки/кредитни институции от същата група.

Вторият начин е банката/кредитната институция **с всички средства да насочва дейностите** си към държавата членка по местоживеенето на потребителя или към няколко държави, вкл. тази държава членка. Насочването „с всички средства“ следва да се тълкува в посока използване на всякакви средства за сключване на договор – чрез поща²⁸, телефон, факс и пр., както и чрез съвременни технологии за комуникация. Когато се използва интернет сайт, Съдът на ЕС формулира критерии, за преценка на наличието или липсата на „насоченост“ при използване на **интернет сайтове**²⁹. **Така според решението на Съда на ЕС по дело Pammer u Hotel Alpenhof C-585/08 и C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740** „насоченост“ може да има, ако банката/кредитната институция изрично посочва на своя уебсайт, че предлага услуги или стоки в една или повече **поименно посочени държави членки** (т. 81) или поема **изрично задължение за заплащане на разходи**, свързани с услуга по каталогизиране в интернет, по отношение на лице, предоставящо интернет търсачка, за да улесни достъпа до уебсайта си за потребителите с местоживеене в различни държави членки (например заплащане на предна позиция на сайта при търсене в локален Google подсайт в друга държава) (т. 81). Отделно, „насоченост“ може да има при съвкупност от показатели, сред които относими спрямо дейността по кредитиране биха могли да бъдат: **1.** международното естество на разглежданата дейност (т. 83); **2.** посочването на телефонни номера с указване на международния телефонен код (т. 83); **3.** използването на име на домейн от първо ниво, различен от този на държавата членка, където търговецът е установен, например „de“ (т. 83); **4.** използването на неутрални имена

²⁷ Вж. решение на Съда на ЕС *Maletic*, C-478/12 ECLI:EU:C:2013:735.

²⁸ Вж. решение на Съда на ЕС *Gabriel* C-96/00, ECLI:EU:C:2002:436.

²⁹ Вж. решение на Съда на ЕС *Pammer and Hotel Alpenhof* C-585/08 и C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740 и **Мусева**, Боряна. Защитата на търговията vs. защитата на потребителите, свързани дела C-585/08 и C-144/09. – *Европейски правен преглед*, 2011, № 1, 204–219.

на домейни от първо ниво, като например „.com“ или „.eu“ (т. 83); 5. споменаването на международна клиентела, състояща се от клиенти с местоживеене в различни държави членки, по-специално чрез представянето на мненията на такива клиенти (т. 83); 6. използването на език или валута, различни от обичайно използваните в държавата членка, където банката/кредитната институция е установена (т. 84); 7. поемането на задължение за плащане на разходи, свързани с услуга по каталогизиране в интернет, с цел улесняване на достъпа до уебсайта на търговеца или до уебсайта на посредника му за потребителите с местоживеене в други държави членки (т. 93).

В решението *Pammer u Hotel Alpenhof* Съдът на ЕС обаче изрично посочва, че самата достъпност на интернет сайт (т. 69), съответно *използването на уебсайт* (т. 72) не е равнозначно на насочване. Ирелевантен е и начинът на функциониране на сайта – като статичен или интерактивен. Само по себе си посочването на електронен или пощенски адрес не е индикатор за „насочване“, както и използването на езика или валутата, обичайни за държавата на търговеца. Конкретният договор, който попада в обхвата на буква „в“, защото има насочване, не е необходимо да е сключен непременно от разстояние. Такъв е бил случаят по дело *Mühlleitner*, C-190/11, ECLI:EU:C:2012:542 на Съда на ЕС, постановено по спор, при който потребителят е поучил информация за търговец на коли в съседна държава чрез платформа за търсене, свързал се с него по телефона, отишъл е при него и е сключил договора на място. Това означава, че ако банка/кредитна институция насочва дейността си към други държави членки, напр. чрез представител или чрез интернет сайт било то като посочва изрично, че таргетира кредитополучатели от различни държави членки на ЕС, било то чрез съвкупност от обстоятелства (напр. описание на международна дейност по кредитиране, използване на неутрален домейн или домейн на друга държава от първо ниво, позоваване на мнение на чуждестранна клиентела, ползване на чужд език или валута и пр.), договорът би могъл да бъде с потребителски характер, вкл. и ако е сключен на място в България. Обратно, ако банката/кредитната институция извършва дейност единствено в България и не таргетира клиенти от други държави членки, то договор за банков кредит за финансиране покупка на недвижим имот у нас не би попаднал в обхвата на чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012, освен в хипотезата, при която потребителят има местоживеене в България (напр, граждани на държави членки на ЕС с адрес заради продължително или постоянно пребиваване по ЗВПНРБ или граждани на трети държави с настоящ адрес у нас). Голям брой от договорите за дългосрочен жилищен кредит, отпускани от български банки на чужденци от ЕС, се сключват без те да имат местоживеене у нас и без да има насочване на дейността на банката или финансовата институция към тяхната държава членка. Съответно тези договори не покриват критерия на чл. 17, пар. 1, б. „в“ на Регламент (ЕС) № 1215/2012,

а отгук – нямат характер на защитени потребителски договори съгласно Регламент (ЕС) № 1215/2012.

И при двете форми на връзка с държавата по местоживеене на потребителя (директно или чрез насочване) **договорът трябва да попада в обхвата на дейностите**, извършвани или насочвани към държавата членка по местоживеенето на потребителя. Според Съда на ЕС обаче не се изисква наличието на причинно-следствена връзка между способа, използван за насочване на търговската или професионална дейност към държавата членка по местоживеенето на потребителя, а именно даден уебсайт, и сключването на договора с този потребител. Съществуването на подобна причинно-следствена връзка се приема за показател, че сключването на договора е свързано с упражняването на такава дейност³⁰. Договорите за дългосрочен жилищен кредит са присъщи на банкирането и неминуемо биха попаднали в обхвата на упражняваната от банката/кредитната институция дейност.

В допълнение, Съдът на ЕС разширява обхвата на защитната компетентност при потребители като приема, че договор, сключен между потребител и търговец, който договор сам по себе си не е част от търговската или професионална дейност, „насочена“ от този търговец „към“ държавата членка по местоживеене на потребителя, но е тясно свързан с договор, сключен по-рано между същите страни в рамките на такава дейност, който преследва една и съща или сходна икономическа цел, също е защитен³¹. Защитени потребители могат да се окажат и лица, които претендират обезщетение на деликтно основание, но само ако искът е неразделно свързан с действително сключен договор между потребител и търговец (напр. във връзка с претендиране на преддоговорна отговорност поради неразкриване на съществена за договора информация)³².

III. Българска съдебна практика

Българската съдебна практика при разглеждане на спорове във връзка с договори за дългосрочни жилищни кредити, отпуснати от български банки на лица с местоживеене в държави членки на ЕС, поставя на преден план в своята линия на аргументация Директива 2014/17 и нейното разбиране за потребителски кредити, като на практика засенчва това на Регламент (ЕС) № 1215/2012. Според Определение № 446 от 31.10.2018 г. по ч. т. д. № 2222/2018 г., Т. К., I Т.О. на ВКС, постановено на основание чл. 274, ал. 3 ГПК „... Директива 2014/17 на ЕП и на Съвета от 4 февруари 2014 г.

³⁰ Вж. решение на Съда на ЕС *Emrek*, C-218/12, ECLI:EU:C:2013:666.

³¹ Вж. решение на Съда на ЕС *Hobohm* C-297/14, ECLI:EU:C:2015:844.

³² Вж. решение на Съда на ЕС *Reliantco Investment u Reliantco Investment Limassol Sucursala București*, C-500–18, ECLI:EU:C:2020:264.

относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители и за изменение на директиви 2008/48/ЕО и 2013/36/ЕС и Регламент (ЕС) № 1093/2010 г. задължава държавите членки да транспонират в националното си законодателство в областта, уредена с директивата. **От наименованието и предмета ѝ /чл. 1/ – създаване на обща рамка за някои аспекти от законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки, които се отнасят до договорите, включващи в обхвата си обезпечени с ипотека или по друг начин потребителски кредити за жилищни недвижими имоти, следва еднозначен отговор на поставения от касатора въпрос за потребителския характер на договора за кредит за закупуване на недвижим имот, сключен от физическо лице за цели извън професионална или търговска дейност, съответно и за приложимостта на разпоредбата на чл. 17, т. 1, б. 'и чл. 18, ал. 2 от Регламент /ЕС/1215/2012 г. по отношение на такъв договор при определянето на компетентния съд при предявен срещу потребител по такъв договор иск“. В подобен смисъл са и Определение № 2193 от 13.07.2018 г. по ч. гр. д. № 2158/2018 г. на САС, ГО, 1 състав, Определение № 249 от 12.06.2017 г. по ч.т.д. № 313/2017 г. на Пловдивски апелативен съд, Определение на Софийския апелативен съд от 27 февруари 2018 г. по в.ч.гр. д. № 818/2018 г. на САС, Определение № 249 от 12.06.2017 г. по ч.т.д. № 313/2017 г. на Пловдивски апелативен съд, определение № 2354 от 15.07.2019 г. по ч.гр. д. № 3254/2019 г. на Софийски апелативен съд. Всички те свързват потребителския характер на договор с отношението банка-физическо лице и цел, различна от търговска дейност или професия, което е и разбирането на член 3, буква а) от Директива 2008/48/ЕО, към което препраща чл. 4, т. 1 на Директива 2014/17.**

Тази интерпретация се наслаждава върху чл. 17, пар. 1, б. „б“ Регламент (ЕС) № 1215/2012 без да се отчита нейното ограничено приложно поле към договори за заем, предоставени за финансирането покупката на стоки, но не и на недвижими имоти (арг. подробно по-горе). Анализът във връзка с възможно приложимия сложен чл. 17, пар. 1, б. „в“ Регламент (ЕС) № 1215/2012 изобщо не се случва. В допълнение, ВКС се позовава на решението на Съда на ЕС по дело C-327/10 *Hypoteční banka a.s.*, ECLI:EU:C:2011:745 по неправилен начин, привиждайки в него аргумента, че „когато потребител е страна по договор за дългосрочен ипотечен кредит, съдилищата на държавата членка, на чиято територия се намира местожителството на потребителя, са компетентни да разгледат съдебния спор по заведеното срещу него дело за нарушаване на договорните му задължения“ (Определение № 446 от 31.10.2018 г. по ч. т. д. № 2222/2018 г., Т. К., I Т.О. на ВКС). Това по същество е общото правило за международна компетентност, съдържащо се в чл. 4 Регламент (ЕС) № 1215/2012, а не комплексно формулираната система от основания за определяне на международна компетентност на чл. 17 Регламент (ЕС) № 1215/2012,

която защитава потребителите, но не винаги и абсолютно. Опитите за отпавяне на преюдициални запитвания за изясняване точното съдържание на чл. 17 Регламент (ЕС) № 1215/2012 и преодоляване на неправилната практика на ВКС и долните инстанции са безрезултатни, най-вече с аргументи, свързани с особеностите на достъпа до касационно производство у нас³³.

IV. Решение на Съда на ЕС

Така описаното противоречие между разбирането за защитени потребителски договори съгласно Регламент (ЕС) № 1215/2012 и българската съдебна практика, следваща преди всичко модела на Директива 2014/17, съответно Директива 2008/48 и ЗКНИП, може да бъде разрешено по задължителен за българския съд начин с помощта на решението на Съда на ЕС по дело C-694/17 *Pillar Securitisation*, ECLI:EU:C:2019:345. То е постановено по спор във връзка с прилагането на **Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (т.нар. Луганска конвенция)**, която обвързва държавите членки на ЕС, в това число и България, от една страна, и Норвегия, Швейцария и Исландия (държави от ЕАСТ), от друга. Системата от основания за определяне на международната компетентност в Луганската конвенция в значителна степен следва тези, които се съдържат в **Регламент (ЕО) № 44/2001** относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Брюксел I“), доколкото ЕС и държавите от ЕАСТ целят да постигнат паралелизъм в уредбата и едно и също ниво на обмен на съдебни решения. Поради това Луганската конвенция е почти идентична с Регламент (ЕО) № 44/2001 и Регламент (ЕС) № 1215/2012, от което следва и че на еквивалентните разпоредби на посочените актове следва да се осигури сходно тълкуване (вж. в този смисъл решение от 20 декември 2017 г., *Schlömp*, C-467/16, EU:C:2017:993, т. 46 и 47). А чл. 15 от Луганската конвенция е идентичен с чл. 17 от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

Контрактният спор, във връзка с който е и постановеното решение на Съда на ЕС, се отнася до кредит в размер над един милион евро, отпуснат от люксембургска банка на лице с местоживееене в Исландия, за закупуване на акции в исландско дружество. Впоследствие банката предявява иск за връщане на неизплатената част от кредита от физическото лице пред съд в Люксембург. Особеното в случая е, че възниква спор дали при положение, че договорът не попада в обхвата на приложимата към онзи момент Директива 2008/48, тъй като неговият размер е над установената горна граница в чл. 2, пар. 2, буква в), е допустимо да бъде квалифициран като потребителски съ-

³³ Определение № 538 от 10.12.2019 г. по ч. т. д. № 2362/2019 г., Т. К., I Т. О. на ВКС, Определение № 446 от 31.10.2018 г. по ч. т. д. № 2222/2018 г., Т. К., I Т. О. на ВКС.

гласно чл. 15 на Луганската конвенция. Практически Съдът на ЕС трябва да се произнесе за съотношението между квалификациите за потребителски договор по Директива 2008/48 (сега Директива 2014/17) и по Луганската конвенция (идентична с Регламент (ЕО) № 44/2001 и Регламент (ЕС) № 1215/2012), доколкото трябва да определи дали договорите за потребителски кредити от приложното поле на член 15 от Луганската конвенция са само онези, които попадат в приложното поле на Директива 2008/48.

Аргументацията на Съда на ЕС започва с тезата, че по принцип при квалификацията на понятието за потребителски договор следва да се съобрази съдържанието се в различни актове от правото на ЕС понятие „потребител“ (вж. решение на Съда на ЕС *Vapenik*, C-508/12, EU:C:2013:790, т. 25 и *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, т. 28) (т. 34). В същото време, повелята за хоризонтално сходно квалифициране не трябва да води до тълкуване на регламент, който урежда международната компетентност, по начин, който не отговаря на неговите систематика и цели (вж. решение на Съда на ЕС *Kainz*, C-45/13, EU:C:2014:7, т. 20) (т. 35). Оттук, Съдът на ЕС анализира **целите** на Луганската конвенция и на Директива 2008/48 и установява, че те са **различни**. Директива 2008/48 цели, от една страна, хармонизация, която да гарантира висока и равностойна защита на потребителите срещу безотговорно сключване на договори за кредит, които надхвърлят финансовите им възможности (вж. решение на Съда на ЕС *LCL Le Crédit Lyonnais*, C-565/12, EU:C:2014:190, т. 43). Тази защита се предоставя с материалноправна уредба най-вече на аспекти, свързани със задължението за предоставяне на преддоговорна информация (т. 40). От друга страна, Директивата цели и изграждането на добре функциониращ вътрешен пазар на потребителски кредити (вж. решение на Съда на ЕС *LCL Le Crédit Lyonnais*, C-565/12, EU:C:2014:190, т. 42). С оглед двойната цел на Директива 2008/48 са и поставените долни и горни прагове на договорите за кредит (т. 41). Луганската конвенция не хармонизира материалното потребителско право, а установява правила за определяне на международната компетентност, вкл. във връзка със спор между търговец и потребител, без да установява горна и долна граница при договорите за кредит. С оглед различните цели Съдът на ЕС приема, че чл. 15 от Луганската конвенция следва се тълкува в смисъл, че *за да се определи дали даден договор за кредит е договор за кредит, сключен от „потребител“ по смисъла на същия член 15, не е необходимо да се проверява дали договорът попада в приложното поле на Директива 2008/48*. Независимо, че този извод е в контекста на договор, който не попада в обхвата на Директивата, той практически посочва, че понятието за потребителски договор на Луганската конвенция, съответно на Регламент (ЕС) № 1215/2012, е самостоятелно и независимо от това на Директивата. Следователно, не може българският съд автоматично да прилага понятието на Директива 2008/48, а оттам на Директива 2014/17 и ЗКНИП при определя-

не на международната компетентност съгласно РБІа, нито да го привижда в чл. 17, пар. 1, б. „б“ на Регламент (ЕС) № 1215/2012.

V. Заключение

Вътрешното право и правото на ЕС почиват върху различни постулати, центрове на ценности, систематика и цели като се прилагат при връзка и взаимодействие, което не винаги е лесно установимо и приложимо в практиката. Процесът на правоприлагане се усложнява допълнително, когато в правото на ЕС съществуват няколко източника, които от различна гледна точка регулират отношения с идентичен или сходен обект. Тогава неминуемо се поставя въпросът за тяхното съотношение, на който традиционно отговаря или в посока наднационално европейско хоризонтално/свързано квалифициране или в посока пак наднационално, но самостоятелно и независимо квалифициране според отделните източници на правото на ЕС. Кой точно подход ще бъде възприет се извежда от съответните тълкувани източници на правото на ЕС, като решаваща роля играят техните цели и систематика. Този процес на квалифициране се следва и тогава, когато източникът на право на ЕС е директива, която е транспонирана в национални закони. От решаващо значение при съмнения относно правилния тълкувателен резултат е възможността за отправяне на преюдициално запитване и постановените решения или определения на Съда на ЕС.

Понятието за защитен „потребителски договор“ съгласно Регламент (ЕС) № 1215/2012 и за „договор за кредит за жилищни недвижими имоти“ според Директива 2014/17, съответно отменената Директива 2008/48 и ЗКНИП (преди ЗПК) е пример именно за сложността на процеса по квалифициране на понятия с произход различни актове на правото на ЕС. Съдът на ЕС в решение C-694/17 *Pillar Securitisation*, ECLI:EU:C:2019:345 задава ориентир – самостоятелно квалифициране на понятието за защитен потребителски договор, така както следва от специалните източници относно международната компетентност – чл. 15 от Луганската конвенция, съответно чл. 17 от Регламент (ЕС) № 1215/2012. Дефиницията за „потребителски договор“ Директива 2014/17/Директива 2008/48 и ЗКНИП (преди ЗПК) е относима само към случаи, при които се повдигат въпроси от нейното приложно поле. Не е допустимо обаче квалификация, създадена за материалноправна уредба, да навлиза в територията на процесуалните отношения с предмет – определяне на международно компетентен съд. Българските правоприлагащи органи трябва да са в състояние да правят подобно разграничение и да прилагат правото на ЕС диференцирано и прецизно, а не да следват подвеждащата инерция за автоматично разпростиране на познатото там, където то не е предвидено да бъде.

ЛИТЕРАТУРА

- Мусева**, Боряна. Взаимодействие или противодействие между правото на ЕС и българското вътрешно право при прилагането на Регламент Брюксел IА?. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, Т. 86, 2019.
- Мусева**, Боряна. Защитата на търговията vs. защитата на потребителите, свързани дела С-585/08 и С-144/09. – *Европейски правен преглед*, 2011, № 1.
- Пандов**, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. София: Сиела, 2018.
- Натов**, Николай, Боряна **Мусева**, Ясмина **Андреева**, Станислав **Йордански**, Теодора **Ценова**, Дафина **Сърбинова**, Васил **Пандов**, Захари **Янакиев**, Николай **Бандаков**, Цветан **Крумов**. Регламентът „Брюксел I. София: Сиела, 2012.
- Rauscher**, Thomas. Europäisches Zivilprozess-und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, 2011.

Дадена в Катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2020 г.
Рецензенти – доц. д-р Васил Пандов
доц. д-р Иван Стойнев

ГОДИШНИК НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Том 87

ANNUAL OF SOFIA UNIVERSITY “ST. KLIMENT OHRIDSKI”
FACULTY OF LAW

Volume 87

**СЪОТНОШЕНИЕТО НА ВЪТРЕШНОТО ПРАВО
И ПРАВОТО НА ЕС В СВЕТЛИНАТА НА ПРАКТИКАТА
НА СЪДА НА ЕС ОТНОСНО ЗАЧИТАНЕ НА КОСТИТУ-
ЦИОННАТА ИДЕНТИЧНОСТ
НА ДЪРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ НА ЕС**

ХРИСТО ХРИСТЕВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: Въпросът за съотношението между вътрешното право и правото на европейската интеграция е един от големите въпроси на доктрината на правото на ЕС, а и на доктрината на вътрешното право в държавите членки още от първите години на европейския процес. Въпреки че след извеждането и утвърждаването на принципа на примат в практика на Съда на ЕС, този въпрос се считаше в общ порядък за изяснен, въвеждането на изрично изискване за зачитане на националната идентичност на държавите членки с Договора от Маастрихт и възможните проявления на това изискване, свързани с основни елементи на конституционната уредба, отново направи актуален въпроса, какви са проявленията на принципа на примат на правото на ЕС над вътрешното право и доколко този принцип, определящ действието на правото на европейската интеграционна система спрямо вътрешното право, може да бъде дерогиран или ограничен с оглед зачитането на националната идентичност на държава членка в нейните конституционни измерения.

* Доцент, преподавател по право на ЕС в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по публичноправни науки от Университета на Нанси, Франция.

* Associate Professor in European Law at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, PhD in Public Law from the University of Nancy, France.

Доколкото в доктрината са развити различни виждания относно същността и последиците на изведеното в чл. 4, пар. 2 ДЕС изискване за зачитане на националната идентичност на държавите членки на ЕС, настоящата студия има за предмет да бъде изяснено точното съдържание на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки на европейската интеграционна система в светлината на практиката на Съда на ЕС. В частност, тя има за цел да отговори на въпроса, какви конкретни проявления това изискване има по отношение на националната конституционна уредба и води ли неговото включване в корпуса норми на първичното право на европейската интеграция до ревизиране на установената практика на висшата интеграционна юрисдикция относно съотношението между вътрешното право и правото на европейската интеграция?

Чрез внимателния прочит на практиката на Съда на ЕС относно изискването за зачитане на националната идентичност на държавите членки на Европейския съюз в нейните конституционни измерения, настоящата студия ще докаже, че изведеното в чл. 4, пар. 2 ДЕС изискване не води до ограничаване на примата на правото на ЕС над вътрешното право, а създава ново изрично основание на правото на Съюза, позволяващо прилагането на норми на интеграционната уредба да бъде ограничено в предвидена от Учредителните договори хипотеза.

Ключови думи: зачитане на националната идентичност на държавите членки на ЕС, национална конституционна идентичност, принцип на примат, съотношение на правото на ЕС и вътрешното право, практика на Съда на ЕС.

THE RELATIONSHIP BETWEEN DOMESTIC LAW AND EUROPEAN UNION LAW IN LIGHT OF THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE CONCERNING THE CONSTITUTIONAL IDENTITY OF THE MEMBER STATES OF THE EU

Assoc. Prof. HRISTO HRISTEV*
Department of International Law and International Relations

Abstract: The question of the relationship between domestic law and the law of the European integration has been one of the major issues in the doctrine of EU law and in the doctrine of domestic law within the Member States since the first years of the European process. Although, after the affirmation of the Principle of primacy in the case law of the Court of Justice, this issue was generally considered clarified, the introduction of an explicit requirement to respect the national identity of the Member States by the Maastricht Treaty and the possible manifestations of this requirement, associated with basic elements of the national constitutional framework, has once again raised the question of what the consequences of the Principle of primacy of the EU law over domestic law are and to what extent this principle, defining the effect of the law of the European integration system on domestic law, can be derogated or limited in view of respecting the national identity of a Member State within its constitutional dimensions.

Insofar as different views have been developed regarding the nature and consequences of what has been provided as a requirement to respect the national identity of the Member States in Art. 4, para. 2 TEU, the purpose of this study is to clarify the exact content of the obligations

to respect the national identity of the Member States of the European integration system in light of the case law of the Court of Justice. In particular, it aims to answer the question of what specific manifestations this requirement has in relation to the national constitutional framework and whether its inclusion in the primary law of European Union leads to a revision of the established relationship between domestic law and the law of European integration?

By a careful reading of the case law of the Court of Justice of the European Union this study will prove that the provision in Art. 4, para. 2 TEU does not limit the primacy of the EU law over domestic law, and instead it creates a new explicit basis, allowing to limit the application of the rules of the EU law in a case specifically provided by the Founding Treaties.

Keywords: respect of the national identity of the Member states of the European Union, national constitutional identity, principle of primacy, relationship between domestic law and EU law, case law of the Court of Justice of the European Union.

Въпросът за съотношението между вътрешното право и правото на европейската интеграция е един от големите въпроси на доктрината на правото на ЕС, а и на доктрината на вътрешното право в държавите членки още от първите години на европейския процес. Въпреки че след извеждането и утвърждаването на принципа на примат в практика на Съда на ЕС, този въпрос се считаше в общ порядък за изяснен, въвеждането на изрично изискване за зачитане на националната идентичност на държавите членки с Договора от Маастрихт и възможните проявления на това изискване, свързани с основни елементи на конституционната уредба¹, отново направи актуален въпроса, какви са проявленията на принципа на примат на правото на ЕС над вътрешното право и доколко този принцип, определящ действието на правото на европейската интеграционна система спрямо вътрешното право, може да бъде

¹ В доктрината и в практиката на Съда на ЕС по въпросите на съотношението между националната конституционна уредба на държавите членки и правото на ЕС могат да бъдат срещнати както понятието „зачитане на националната идентичност“, така и понятието „зачитане на конституционната идентичност“. Съществуват различни мнения доколко тези две категории са равностойни или респективно имат самостоятелна същност и значение – вж. в този смисъл Martin, S. *L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»*. – In: *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, № 91, 13–44. Настоящият анализ изхожда от наложеното в практиката на Съда на ЕС разбиране, че категорията „конституционна идентичност“ е едно от измеренията на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки, произтичащо от чл. 4, пар. 2 ДЕС. Доколкото именно това измерение е от определящо значение за прилагането на правото на ЕС в държавите членки, в настоящия анализ формулировките „зачитане на конституционна идентичност“, „зачитане на националната идентичност в нейните конституционни измерения“ и „зачитане на националната конституционна идентичност“ ще бъдат използвани като синоними. В отделни случаи понятието „зачитане на националната идентичност“ също ще бъде използвано като общо понятие, означаващо предвиденото в чл. 4, пар. 2 ДЕС положение, от което произтичат и определени последици що се отнася до прилагането на правото на ЕС.

дерогиран или ограничен с оглед зачитането на националната идентичност на държава членка в нейните конституционни измерения.

Доколкото в доктрината са развити различни виждания относно същността и последиците на изведеното в чл. 4, пар. 2 ДЕС изискване, като някои автори поддържат идеята, че зачитането на националната идентичност на държавите членки в нейните конституционни измерения води до промяна на изведената формула на съотношение между правото на ЕС и вътрешното право², интерес представлява да бъде изяснено точното съдържание на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки в светлината на практиката на Съда на ЕС. В частност, следва да бъде потърсен отговор на въпроса, какви конкретни проявления това изискване има по отношение на националната конституционна уредба и води ли неговото включване в корпуса норми на първичното право на европейската интеграция до ревизиране на установената практика на висшата интеграционна юрисдикция относно съотношението между вътрешното право и правото на европейската интеграция?

За да бъде даден изчерпателен отговор относно това, променя ли се съотношението на вътрешното право и правото на ЕС след въвеждането на изрично изискване за зачитане на националната идентичност на държавите членки, следва на първо място да бъде изяснено какво е установеното положение в практиката на Съда на ЕС преди въвеждането на чл. 4, пар. 2 ДЕС, да бъде анализирана практиката на Съда по прилагане на изискването за зачитане на националната идентичност на държавите членки в нейните конституционни измерения, като на тази основа се обобща, дали са налице достатъчно елементи, позволяващи заключението, че формулата на съотношение между вътрешното и интеграционното право е променена. Чрез внимателния прочит на практиката на Съда на ЕС относно зачитане на конституционната идентичност на държавите членки на Европейския съюз, настоящата студия ще докаже, че изведеното в чл. 4, пар. 2 ДЕС изискване не води до ограничаване на примата на правото на ЕС над вътрешното право. То създава изрично основание на правото на Съюза, позволяващо прилагането на норми на правото на ЕС да бъде ограничено в предвидена от Учредителните договори хипотеза, с оглед зачитане на конституционната идентичност на една или друга държава от Съюза.

I. Съотношение на правото на ЕС и вътрешното право на държавите членки с оглед принципа на примат

1. Безспорно е, че в никой от трите Учредителни договора на Европейските общности, нито в някое от влезлите в сила техни изменения, е налице

² Вж. в този смисъл **Bogdandy**, Armin von, Stephan **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty. – In: Common Market Law Review, 2011, Vol 48, 1417–1454.

изрично разрешение относено съотношението между правото на европейската интеграция и вътрешното право на държавите членки на Европейските общности, а по-късно и на Европейския съюз. В Учредителните договори в по-широк план не са налице и общи правила относно реда на прилагане на интеграционното право в държавите членки.

2. В тези условия в първите години след влизане в сила на Учредителните договори, някои държави се опитват да приравнят прилагането на правото на европейската интеграция на реда, по който прилагат международноправните актове, с които са обвързани. Именно в отговор на тези опити се стига до историческите решения на Съда на ЕС от началото на 1960 година, в които интеграционната юрисдикция въз основа на системно и телеологично тълкуване на други разпоредби на Договорите определя, че правният ред на европейската интеграция е нов правен ред, различен от международното право, който се характеризира с директен ефект на разпоредбите, които предоставят безусловно права на частноправни субекти³ и с примат на нормите на правото на европейската интеграция над нормите на вътрешното право⁴.

3. В решението по делото *Van Gend en Loos*, за да определи, дали частноправните субекти могат да се позовават на разпоредби на Договора за създаване на Европейската икономическа общност в спорове пред националните съдилища, Съдът на ЕС приема:

„[...]Целта на Договора за ЕИО, а именно създаването на общ пазар, чието функциониране засяга пряко правните субекти в Общността, предполага, че този Договор е повече от едно споразумение, пораждащо единствено взаимни задължения за държавите, които са страни по него.

³ Решение от 5 февруари 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1. Понятието „директен ефект“ беше общо наложено в източниците по право на ЕС на български език преди присъединяването на страната към ЕС. След присъединяването в официалните преводи на решенията на Съда се използва както понятието „пряко действие“, така и понятието „директен ефект“. Предвид това, че доминиращата част от българската доктрина използва понятието „директен ефект“, то ще бъде използвано и в настоящото изложение.

⁴ Решение от 15 юли 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66. Следва да се подчертае, че в официалните преводи на решения на Съда на ЕС след присъединяването на България към ЕС се използва понятието „предимство“. Понятието „предимство“ обаче е наложено в българското право и правна доктрина като понятие, означаващо съотношението между международното и вътрешното право, което е в същността си принципно различно от съотношението между правото на ЕС и вътрешното право. От друга страна преди присъединяването на страната към ЕС понятието „примат“ беше използвано от доминиращата част от авторите на доктрината, а като негова алтернатива се използваше „върховенство“, но не и „предимство“. С оглед на това в настоящото изложение за означаване на съотношението между правото на ЕС и вътрешното право ще се използва понятието „примат“.

[...]Общността съставлява нов правов ред на международното право, в полза на който държавите са ограничили суверенните си права, макар и в ограничени области, и чиито субекти са не само държавите членки, но и техните граждани.

Поради това, независимо от законодателството на държавите членки, общностното право налага задължения на частноправните субекти и същевременно е предназначено да поражда права, които стават част от техния патримониум [...]“⁵.

4. Значително по-ясно същността на възприетия от Съда на ЕС системен и телеологичен прочит на различни разпоредби на Учредителните договори, въз основа на който Съдът определя, че правният ред на европейската интеграция има самостоятелен характер и неговите норми се прилагат по особен ред, като те имат примат над вътрешното право в случай на противоречие, се вижда в решението по делото *Costa c. ENEL*⁶. При липсата на изрична уредба относно съотношението между актовете и нормите на вътрешното право на държавите членки и нормите на интеграционното право, Съдът определя, че:

„[...] За разлика от обичайните международни договори, Договорът за ЕИО е създал собствен правен ред, който е интегриран в правните системи на държавите членки с влизане в сила на Договора и който националните юрисдикции са длъжни да прилагат.

Като са създали за неограничен период от време общност, която има свои собствени институции, правосубектност, правоспособност, способност за международно представителство, и по-специално реални правомощия, произтичащи от ограничаване на компетентност или прехвърляне на правомощия от държавите към Общността, държавите са ограничили суверенните си права, макар и в ограничен брой области, и по този начин са създали корпус от правни норми, приложим по отношение на техните граждани и самите тях.

Това интегриране в правото на всяка държава членка на разпоредби, произтичащи от общностен източник, и по-общо текстът и духът на Договора, водят като естествен резултат до невъзможност за държавите да налагат с предимство пред правен ред, приет от тях на основа на взаимност, последваща едностранно приета мярка, която следователно не може да бъде противопоставена на този правен ред.

В действителност изпълнителната сила на общностното право не може да бъде различна в различните държави в резултат от последващо вътрешно законодателство, без това да застраши постигането на целите на Договора, съдържащо се в член 5, параграф 2, и без да провокира дискриминация, забранена от член 7.

⁵ Решение по дело *Van Gend en Loos*, 26/62, цит.

⁶ Решение по дело *Costa / ENEL*, 6/64, цит.

[...]От всички тези съображения следва, че тъй като има автономен източник, на произтичащото от Договора право поради неговия специфичен и оригинален характер не би могла да се противопостави в съдебно производство каквато и да е вътрешноправна разпоредба, без то да бъде лишено от общностния си характер и без да се постави под съмнение правната основа на самата Общност.

Поради това извършеното от държавите прехвърляне от техния вътрешен правен ред към общностния правопорядък на правата и задълженията, съответстващи на разпоредбите на Договора, води до окончателно ограничаване на техните суверенни права, което не може да бъде преодоляно чрез последващ едностранен акт, несъвместим с понятието за Общност⁷.

Така, като разглежда целите, за които са създадени Европейските общности и като тълкува в системната им свързаност редица разпоредби на Учредителните договори, които установяват институционалната рамка на европейската интеграция, Съдът приема, че явната логика, вложена в Договорите е, че държавите членки не могат да ограничат или препятстват прилагането на интеграционното право чрез едностранни вътрешноправни мерки. Оттук Съдът на ЕС извежда и закономерното правилото, че в случай на противоречие между норма на вътрешното право и норма на правото на ЕС, нормата на вътрешното право не се прилага⁸.

5. Въпросът за съотношението между вътрешното право на държавите членки и правото на Европейския съюз разбира се не е просто въпрос на свързване действието на европейската и националните правни системи, нито е просто израз на необходимостта от яснота и кохерентност в прилагането на правната уредба, интимна потребност, която живее в душата на всеки юрист. Както може да бъде видяно още в първите решения на Съда на ЕС, свързани с принципа на примат, съотношението между вътрешното право и правото на ЕС отразява най-значимата същностна характеристика, която има европейската интеграционна система⁹. За разлика от класическите международни организации европейската интеграция не представлява институционално средище за междудържавно сътрудничество, в рамките на което държавите, въз основа на принципа на суверенното равенство, присъщ за международното право, обсъждат и решават чрез единодушие определени въпроси, приемат правна уредба по тях и я прилагат според формите и способите, предвидени във вътрешното им право. Напротив, европейската интеграционна система се основава на предоставянето на властови правомощия, произтичащи от суверенната власт на държавите на общи институции, създадени, за да осигурят постигането на об-

⁷ Ibid.

⁸ Решение от 9 март 1978, Simmenthal, 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, т. 21–23.

⁹ Вж. Семов, Атанас. Принципи на прилагане на правото на Европейския съюз. София: Институт по публична администрация и европейска интеграция, 2008, с. 154 и сл.

щите цели, изведени в Учредителните договори, да прилагат уредбата на тези договори и да регулират вместо държавите определени въпроси от общ интерес – в частност да способстват за изграждането и функционирането на единен вътрешен пазар между държавите от ЕС. Иначе казано, ако международните организации са институционални форми на междудържавно сътрудничество, Европейският съюз представлява нов вид институционална организация, носител на публична власт, която регулира различни области на обществени отношения, вместо или съвместно с участващите в нея държави. Това положение намира красноречив израз както в решението по делото *Costa с. ENEL*, така и в по-късни решения на Съда, като *Становище 1/91*¹⁰ или *Становище 2/13*¹¹.

Именно поради тази особеност на установеното чрез Учредителните договори или прието от създадените с тях институции право не може да бъде противопоставено вътрешното право. Възприемането на друг прочит на въпроса за съотношението между вътрешното и интеграционното право би направило невъзможно съществуването на единен вътрешен пазар, който няма как да функционира ефективно без протичащите в него отношения да са подчинени на определен порядък общи правила, еднакво приложими във всички държави членки. Да се приеме, че държавите членки могат да ограничават или дерогират действието на правото на европейската интеграция чрез едностранни вътрешноправни мерки, извън общо установените в Учредителните договори хипотези, би означавало да се пренебрегнат особените цели, с които Договорите са сключени и да се игнорира материалната същност на системата от нормативни разрешения, установени с тях.

6. Известно е още, че висшата интеграционна юрисдикция определя, че примат имат всички норми на правото на ЕС над всички норми на вътрешното право, независимо от вида източник, в който се съдържа интеграционната норма и респективно, нормата на вътрешното право. Съдът определя също, че приматът на нормите на правото на ЕС се проявява включително по отношение на националната конституционна уредба на държавите членки¹², както и на международноправната уредба, с която държавите членки са обвързани¹³.

¹⁰ Становище 1/91 от 14 декември 1991, ECLI:EU:C:1991:490.

¹¹ Становище 2/13 от 18 декември 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

¹² Решение от 17 декември 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, т. 3; Решение от 8 октомври 1986, *Keller*, 234/85, ECLI:EU:C:1986:377, т. 7; Решение от 17 октомври 1989, *Dow Chemical Ibérica e.a.*, 97/87, 98/87 и 99/87, ECLI:EU:C:1989:380, т. 7; Решение от 2 юли 1996, *Комисията с. Люксембург*, C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263, т. 38; Решение от 8 септември 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503, т. 61; Решение от 15 януари 2013, *Križan e.a.*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, т. 70; Решение от 11 януари 2000, *Kreil*, C-285/98, ECLI:EU:C:2000:2, т. 12–19.

¹³ В този смисъл ясно говори чл. 351 ДФЕС. Вж. също Решение от 19 ноември 1975, *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen*, 38/75, ECLI:EU:C:1975:154, т. 15 и 16; Решение

7. Като основни проявления на принципа на примат Съдът на ЕС утвърждава серия задължения на националните органи, които целят да гарантират ефективното прилагане на изведената формула на съотношение между вътрешното право на държавите членки и правото на Европейския съюз. По силата на принципа на примат всички национални органи в рамките на своята компетентност са длъжни да не прилагат вътрешноправни норми, които противоречат на норми на правото на ЕС¹⁴. Това задължение лежи с особена тежест върху националните съдилища. Нещо повече, във връзка с практика на италианския конституционен съд, по смисъла на която общите съдилища не могат да се произнасят по въпроса за съответствие между вътрешното и интеграционното право, а трябва да отнасят решаването на този въпрос по особен процесуален ред до органа за конституционен контрол и той да решава, дали е налице противоречие, Съдът на ЕС определя, че всеки национален съд, сезиран със спор, в който е приложимо правото на ЕС, има правото и задължението да се произнася относно съответствието на вътрешното право с правото на ЕС¹⁵. В последващата си практика висшата интеграционна юрисдикция потвърждава, че вътрешното право не може да ограничава общите съдилища да преценяват съответствието между вътрешното право и правото на ЕС в рамките на общо разглежданите от тях дела, нито да ги обвързва да отнасят въпросите за съответствие между правото на ЕС и разпоредби на вътрешното право до органите за конституционен контрол, като ги лишава от възможността сами да преценяват съответствието между правото на ЕС и вътрешното право¹⁶.

В решението си по делото *Factortame* Съдът допълва, че за да гарантират ефективното прилагане на правото на ЕС спрямо частноправните субекти, когато пред тях е висящ въпрос за преценка на съответствието на норми на вътрешното и интеграционното право, националните съдилища имат право по силата на чл. 4, пар. 3 ДЕС да налагат привременни мерки, в това число, да спрат прилагането на национална законодателна уредба, дори когато това не е предвидено във вътрешното право¹⁷. Висшата интеграционна юрисдикция е определила още, че в случай на противоречие между норма или акт на вътрешното право и норми на правото на ЕС, държавите членки са обвързани да изменят или отменят съответните национални разпоредби, за да не засягат

от 26 октомври 1982, *Hauptzollamt Mainz / Kupferberg & Cie.*, 104/81, ECLI:EU:C:1982:362, т. 14; Решение от 3 септември 2008, *Kadi*, C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, т. 304.

¹⁴ Решение от 12 юни 1990, ФРГ с. Комисията, 8/88, ECLI:EU:C:1990:241, т. 13; Решение от 22 юни 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, т. 33; Решение от 28 юни 2001, *Larsy*. C-118/00, ECLI:EU:C:2001:368, т. 52.

¹⁵ Решение по дело *Simmenthal*, 106/77, цит., т. 21–24.

¹⁶ Решение от 22 юни 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 и C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363; Решение от 11 септември 2014, *A*, C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195.

¹⁷ Решение от 19 юни 1990, *Factortame*, дело C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, т. 20–23.

правната сигурност, основен принцип на правото на ЕС¹⁸ и за да не нарушават принципа на лоялно сътрудничество, закрепен в чл. 4, пар. 3 ДЕС¹⁹. Съдът недвусмислено посочва също, че това задължение се проявява и по отношение на националната конституционна уредба²⁰.

8. Принципът на примат е предмет на ясна и последователна съдебна практика в продължение на десетилетия и въпреки наличието на особени моменти в прилагането на правото на ЕС в някои периоди в отделни държави членки като ФРГ²¹, Италия²² или Франция²³, изведената и поддържана от висшата интеграционна юрисдикция формула за съотношението между вътрешното право и правото на ЕС и производящите от нея основни последици, бива приета от държавите членки, без никоя от тях да е правила опит да ревизира установените от Съда положения при измененията на Учредителните договори. Нещо повече, в подписания Договор за създаване на Конституция за Европа, т.нар. Европейска конституция, беше предвидена изрична разпоредба, която дава из-

¹⁸ Решение от 4 април 1974, Комисията/Франция, дело 167/73, ECLI:EU:C:1974:35, т. 34–48; Решение от 15 октомври 1986, Комисията с. Италия, 168/85, ECLI:EU:C:1986:381, т. 11; Решение от 25 юли 1991, Комисията с. Италия, С–58/90, ECLI:EU:C:1991:329, т. 12 и 13; Решение от 29 октомври 1998, Комисията с. Гърция, С–185/96, ECLI:EU:C:1998:516, т. 32; Решение от 18 януари 2001, Комисията с. Италия / С–162/99, ECLI:EU:C:2001:35, т. 33.

¹⁹ Решение от 24 март 1988, Комисията/Италия, дело 104/86, ECLI:EU:C:1988:171, т. 12–13.

²⁰ Решение от 23 април 2009, Angelidaki e.a., дело С–378/07, С–379/07 et С–380/07, ECLI:EU:C:2009:250, т. 207.

²¹ Във ФРГ Конституционният съд развива практика по смисъла на която зачитането на принципите, определящи действието на правото на ЕС, е поставено под условие в правния ред на европейската интеграция да бъде осигурено равнище на защита на основните права, равностойно на това, предвидено в Основния закон на ФРГ, вж. BVerfG 29 mai 1974, Solange I, BVerfGE37, p. 271.

²² В Италия Конституционният съд приема в решението по делото Frontini и Pozzani, че предоставената на ЕИО властова компетентност не може да бъде упражнявана в нарушение на основните принципи на правния ред и неотменимите права на човешката личност, вж. Corte costituzionale, Sentenza № 183, anno 1973, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 2.01.1974. Спазването на правото на ЕС в съответствие с развитата практика на Съда на ЕС е потвърдено изрично и в по-късната практика на Конституционния съд. В Решение № 348 от 2007 г. италианският Конституционен съд посочва, че с присъединяването си към Учредителните договори Италия е станала част от по-широк правен ред с наднационален характер, като е отстъпила част от своята суверенна власт, в това число да се приема законодателна уредба. Съдът потвърждава, че прилагането в Италианската република на правото на ЕС е задължително, при условие, че това право не нарушава основните принципи и права, установени в италианската конституция, Corte costituzionale, Sentenza № 348, anno 2007, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 31.10.2007.

²³ Вж. С.Е., 20 octobre 1989, Nicolo, № 108243.

раз на принципа на примат в корпуса норми на първичното право²⁴. Макар да не влезе в сила, поради блокирането на ратификационния процес във Франция и Нидерландия, Европейската конституция беше ратифицирана от преобладаващата част от държавите членки, като в процеса на ратификация принципът на примат не е представлявал проблем в нито една държава от Съюза.

9. След неуспеха на ратификацията на Европейската конституция, при сключването на Договора от Лисабон в него беше включена изрична декларация от всички държави членки, по смисъла на която те потвърждават, че принципът на примат е присъщ на правото на ЕС²⁵. В декларацията всички държави членки заявяват, че:

„[...]съгласно установената практика на Съда на Европейския съюз, Договорите и правото, прието от Съюза въз основа на Договорите, имат предимство пред правото на държавите членки при условията, определени от същата съдебна практика“.

В Декларацията изрично се посочва, че с новата уредба по Договора от Лисабон не се изменят установените в практиката на Съда на ЕС положения относно проявленията и действието на този принцип, като нарочно е указано още, че формулата на съотношение между вътрешното и интеграционното право остава непроменена, независимо от липсата на изрична уредба по този въпрос в ДЕС и ДФЕС.

II. Утвърждаване на зачитането на националната конституционна идентичност на държавите членки на ЕС

1. Задълбочаването на процеса на европейска интеграция и консолидирането на европейската интеграционна система като нов вид организация на публичноправно регулиране над равнището на държавата съответно води до очертаването на ясни политически измерения на интеграционния процес и до утвърждаването на Европейските общности като нов вид федерално формиране²⁶. Тази тенденция намира недвусмислен израз още от края на 60-те и началото на 70-те години на XX век с поставянето на проблема за демократичния дефицит в институционалния модел на Европейските общности и признаването на необходимите гаранции за защита на основните права и най-вече с предложенията за закрепване на права на гражданите, които да установят пряка връзка на легитимност между институциите на европейската интеграция и гражданите на държавите членки. Тя се задълбочава с Единния

²⁴ Вж. чл. I–6 от Европейската конституция.

²⁵ Декларация №17 относно предимството на правото на Съюза.

²⁶ Вж. **Magnette**, Paul. *Régime politique de l'Union européenne*. Paris: Presses de Sciences Po, 2006, p. 16 et seq.

европейски акт, с който е предоставена компетентност на ЕИО в нови области и се ограничава приложението на приемането на решения с единодушие в рамките на Съвета на министрите. Развитието на европейската интеграция като нов вид федерална организация има своята кулминация с Договора от Маастрихт, с който интеграционният процес преминава официално от процес, фокусиран върху икономиката, в процес на обща политическа интеграция²⁷.

2. Утвърждаването на ЕС като нова форма на федерална по своя характер организация съответно закономерно поставя въпроса за ефекта от този процес върху съществуването и развитието на държавите членки. Както на политическо ниво, така и в доктрината се изразяват страхове, че развитието на интеграционния процес отслабва и поставя под въпрос съществуването на държавата като форма на обществена и правна организация, и засяга идентичността, на която тя се основава²⁸. Тези опасения се фокусират и върху въпроса за действието на интеграционното право спрямо вътрешното право на държавите членки и най-вече спрямо националната конституционна уредба, която е непосредствен израз на суверенната власт, която характеризира държавата като форма на политическа и правна организация.

3. Задълбочаването на процеса на европейска интеграция, свързано с разширяване на предоставената на европейско ниво компетентност и преминаването към политическа интеграция може да се разглежда и като фактор, който предопределя извеждането на оригинална практика на органите за конституционен контрол в някои държави членки, която утвърждава особената значимост на определени елементи на националната конституционна уредба и ги поставя като граница и условие за зачитането на правото на ЕС²⁹. В Германия, в линията на решението *Solange I*, Конституционният съд потвърждава, че

²⁷ Ibid., p. 32 et seq.

²⁸ Вж. **Мутон**, Жан-Дени. Юридически размисли върху бъдещето на Европейския съюз. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2010, с. 49 и сл. **Simon**, Denys. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne. In: L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe, L. Burgorgue-Larsen (dir.). Paris: Pedone, 2011, p. 27 et seq.; **Rousseau**, Dominique. L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne? – In : **Bourgorgue-Larsen**, L. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Paris, 2011, p. 89 et seq.

²⁹ Вж. **Grewe**, Constance, Joël **Rideau**. L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne: Flash back sur le Coming-out d'un concept ambigu. – In: Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, Dalloz, 2010, p. 319 et seq. **Dobbs**, Mary. The Shifting Battleground of Article 4(2) TEU: Evolving National Identities and the corresponding need for EU management? – In: (2015)21(2)EJoCLI. Вж. относно връзката между задълбочаването на наднационалното регулиране в рамките на ЕС и извеждането и утвърждаването на категорията конституционна идентичност Белов, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017, с. 21 и сл.

зачитането на основните права е условие за прилагането на актовете на ЕС в страната³⁰. В Италия Конституционният съд също приема, че зачитането на неотменимите права на човешката личност е условие за зачитане на правото на европейската интеграция³¹. Във Франция Конституционният съвет развива практика, по смисъла на която спазването на правото на ЕС е предпоставено от зачитането на съществените условия за упражняване на суверенитета и основните права, също както и от зачитането на правата и принципите, които формират конституционната идентичност на Френската република³².

4. В този контекст материализирането на политическите измерения на европейската интеграция, което намира недвусмислен израз с измененията по Договора от Маастрихт, предпоставя и закрепването в Учредителните договори на друго основно положение, което характеризира европейската интеграционна система – а именно, че независимо от оригиналните особености на правния ред на европейската интеграция, държавите членки на ЕС продължават да съществуват като самостоятелни субекти³³ и макар да са обвързани в особена правна връзка с останалите държави от Съюза и да са подчинени на общата правна уредба на ЕС, те остават носители на суверенната власт или по определението на немската доктрина, на “Kompetenz der Kompetenz”³⁴. Непосредствен израз на това положение е текстът на чл. F, пар. 1 включен в Договора за Европейския съюз, подписан в Маастрихт през 1992:

„Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки, чиито управление се основават на принципите на демокрацията“.

5. Макар според редица автори зачитането на националната идентичност на държавите членки да е присъщо на правния ред на европейската интегра-

³⁰ BVerfG 12 octobre 1993, BVerfGE89, p. 155.

³¹ Corte costituzionale, Sentenza № 232, Anno 1989, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 3.05.1989.

³² Вж. **Grewe**, Constance. Constitutions nationales et droit de l'Union européenne. In – Répertoire communautaire. Paris: Dalloz, № 105.

³³ Вж. **Ponthoreau**, Marie-Claire. Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales. – In: VII Congrès mondial de l'AIDC. Athènes, 2007; Besselink, Leonard F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon. – In: Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 4, November 2006, 36–49.

³⁴ Вж. относно връзката между задълбочаването на интеграционния процес и формулирането на принципа на зачитане на националната идентичност на държавите членки, **Mouton**, Jean-Denis. L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? – In : **Chaltiel**, F., A. **Declamp**, P.-Y. **Monjial** (dri.). L'Union européenne et ses Etats membres après le Traité de Lisbonne – Quelle place et quel rôle dévolus aux États et pour quelle Union. Paris: RMCUE, 2012, p. 205.

ция от началото на интеграционния процес³⁵, включването на разпоредбата на чл. 4, пар. 2 ДЕС в корпуса норми на първичното право поставя началото на нова практика на Съда на ЕС, в рамките на която се оформят контурите на задължението на Съюза да зачита националната идентичност на държавите членки, едно от проявленията на която се явява именно зачитането на тяхната конституционна идентичност³⁶. Въвеждането на подобно изискване в корпуса норми на първичното право според някои автори е израз на еволюцията на европейската интеграционна система по посока на съставна конституционна организация, която включва конституционния порядък, установен на равнището на Съюза, но и конституционната уредба на участващите в него държави³⁷. Такъв тип организация според авторите на тази теза се характеризира не с йерархично съотношение между различни правни системи, а с автономното им съществуване, взаимосвързаност и необходимо взаимодействие помежду им³⁸.

6. След една първа вълна решения на Съда на ЕС, в които задължението за зачитане на националната идентичност се материализира по отношение на културните традиции и езиковото многообразие³⁹, висшата интеграционна юрисдикция започва да свързва чл. 4, пар. 2 ДЕС с особени разрешения в националната конституционна уредба, като приема, че те могат да обосновават специфични ограничения в прилагането на норми на правото на ЕС към съответната държава в отделни хипотези. Първите елементи в юриспруденцията на Съда на ЕС, които очертават конституционната проблематика като относима към зачитането на националната идентичност на държавите членки, могат да бъдат видени още в решенията по делата *Omega*⁴⁰ и *Испания с. Обединеното кралство*⁴¹. В този етап Съдът на ЕС все още не осъществява пряко позоваване на клаузата за зачитане на националната идентичност на държавите членки, доколкото компетентността му в рамките на ДЕС е ограничена⁴².

³⁵ Вж. в този смисъл **Marti**, José Luiz. Two different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People. – In: **Arnaiz**, A. Saiz, C. Alcobarro Llivina (eds.). National Constitutional Identity and European Integration. Cambridge: Intersentia, 2013, p. 20.

³⁶ **Mangiameli**, Stefano. The European Union and the Identity of Member States. – In: *L'Europe en formation*, № 369, 2013/3, 151–168.

³⁷ Вж. **Bogdandy**, Armin von, **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty. *Op.cit.*, 1417–1454.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Решение от 28 ноември 1989, *Groener*, ECLI:EU:C:1989:599; Решение от 2 юли 1996, *Комисията с. Люксембург*, C–473/93, ECLI:EU:C:1996:263.

⁴⁰ Решение от 14 октомври 2004, *Omega*, C–36/02, ECLI:EU:C:2004:614.

⁴¹ Решение от 12 септември 2006, *Испания с. Обединеното кралство*, C–145/04, ECLI:EU:C:2006:543.

⁴² Според редица представители на доктрината в този етап разпоредбата относно задължението на ЕС да зачита националната идентичност на държавите членки не може да се разглежда като същинско юридически измеримо правило, а има по-скоро характера на

В решението по делото *Omega* висшата интеграционна юрисдикция приема, че ФРГ може да прилага концепция за нивото на защита на правото на човешко достойнство, която се отличава от тази в другите държави членки и с оглед на подобен специфичен прочит на правото на човешко достойнство, да ограничава в определени случаи гарантирани от Договора основни свободи на движение⁴³.

В решението на спора между Испания и Великобритания за уредбата на правото на участие за изборите за членове на Европейския парламент, Съдът съответно приема, че Обединеното кралство може да допусне участието в изборите за ЕП на лица, които не са граждани на ЕС, „*по причини, свързани с конституционните му традиции*“⁴⁴.

7. Първите позовавания на конституционната идентичност като измерение на националната идентичност на държавите членки на ЕС съответно могат да бъдат открити в заключенията на генералните адвокати Мигел Пояреш Мадуро и Юлиане Кокот.

В заключението си по делото *Marrosu* във връзка със спор относно приети в Италия мерки, ограничаващи преобразуването на срочните в безсрочни трудови договори в рамките на публичния сектор, в отговор на изразената от италианското правителство позиция, че подобно ограничение цели да гарантира безпристрастното и ефективно функциониране на публичната администрация, генералният адвокат Мигел Пояреш Мадуро посочва:

„[...]Без съмнение следва да се признае на националните юрисдикции и в частност на органите за конституционен контрол отговорността да определят особените условия в една или друга държава членка, които могат да оправдаят подобна разлика в уредбата. Те в действителност са в най-добро положение да определят конституционна идентичност на държавите членки, която Съюзът си е поставил за цел да зачита“⁴⁵.

Според генералния адвокат подобно ограничение може да бъде оправдано с оглед гарантиране на правото на държавите членки да преценят по какъв начин формират персоналния състав на администрацията, а доколкото като

политическа декларация – вж. в този смисъл **Constantinesco**, Vlad. La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales – Convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie. – In: Mélanges en l'honneur de Philippe Manin : l'Union européenne : Union de droit, Unions de droits. Paris: Pedone, 2010, p. 79 et seq. Вж. относно промяната в действието на чл. 4, пар. 2 ДЕС **Puttler**, Adelheid. Le renforcement de la notion d'identité nationale dans l'Union européenne. – In: **Rossetto**, J., A. **Berramdane**, W. **Cremer**, A. **Puttler** (dir.). Tours: Presses universitaires François Rabelais, 2010, p. 179 et seq.

⁴³ Решение по дело C-36/02, *Omega*, цит., т. 32–29.

⁴⁴ Решение по дело C-145/04, Испания с. Обединеното кралство, цит., т. 79.

⁴⁵ Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro, по дело C-53/04, *Marrosu*, ECLI:EU:C:2005:569, представено на 20.09.2005 г., т. 40.

основен способ е избрано провеждането на конкурс, генерализирането на практиката срочни трудови договори да се трансформират в безсрочни може да заплаши ефективното прилагане на конкурсното начало за назначаване в публичната администрация⁴⁶.

В заключението си по делото UGT-Rioja в спор относно съвместимостта с правото на ЕС в областта на държавните помощи на специфична данъчна уредба в общините, формиращи Баската автономна общност в Испания, която предоставя по-благоприятно данъчно третиране на субектите в тази област, отколкото общият режим на национално ниво, генералният адвокат Юлиане Кокот напомня:

„[...]Съгласно чл. 6(3) ДЕС Европейският съюз зачита националната идентичност на своите държави членки. Това включва и обстоятелството, че Съюзът не накърнява конституционноправният ред на дадена държава, бил той централизиран или федерален“⁴⁷.

В спор относно съвместимостта с правото на ЕС на елементи от уредбата на материята на обществените поръчки в Гърция, изключващи възлагането на поръчки на дружества, в които участват като собственици на капитала или членове на органите на управление лица, притежаващи или управляващи медии, генералният адвокат Мигел Пояреш Мадуро извежда:

„[...]зачитането на конституционната идентичност на държавите членки е задължение за Европейския съюз. Това задължение му е вменено още от създаването му. Всъщност то е част от самата същност на европейския проект, започнат в началото на 50-те години, който се изразява в постепенно интегриране при запазване на политическото съществуване на държавите. Доказателство за това е, че то е прогласено изрично за първи път по повод на изменение на договорите, чийто напредък по пътя на предвидената в него интеграция е направил припомнянето му необходимо в очите на учредителите. Така член F, параграф 1 от Договора от Маастрихт, понастоящем член 6, параграф 3 от Договора за Съюза, гласи: „Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки“. Посочената национална идентичност включва очевидно и конституционната идентичност на държавите членки[...].

32. От това задължение, наложено на Европейския съюз от учредителните текстове, да зачита националната идентичност на държавите членки, включително в конституционното ѝ измерение, съдебната практика вече е направила определени изводи. При внимателния ѝ прочит се установява, че държава членка може, в определени случаи и очевидно под контрола на Съда, да се позове на запазването на националната си идентичност, за да оправдае дерогация от прилагането на основните свободи на движение... Запазването

⁴⁶ Ibid., т. 43 и 44.

⁴⁷ Заключение на генералния адвокат J. Косот по дело съед. дела C-428/06 до C-434/06, UGT-RIOJA, представено на 8 май 2008 г., ECLI:EU:C:2008:262, т. 54.

на националната конституционна идентичност може също така да позволи на държава членка да развие в определени граници своето собствено виждане за законен интерес, оправдаващ дадена пречка пред някоя от основните свободи на движение⁴⁸.

Според генералния адвокат, ако зачитането на конституционната идентичност на държавите членки може да представлява легитимен интерес, който да оправдава ограничаването на задължения, наложени от правото на Съюза, то на още по-голямо основание зачитането на конституционната идентичност може да бъде посочено от държава членка, за да обоснове специфичната за нейното право конституционна уредба, допълваща общата европейска уредба в материята на обществените поръчки⁴⁹.

В делото *Umweltanwalt von Kärnten* във връзка с преценка на допустимостта на отправено от австрийски квазиюрисдикционен орган преюдициално запитване, генералният адвокат Руиз-Харабо Коломер съответно свързва зачитането на конституционната идентичност на държавите членки с възможността да определят уредбата на разделението на властите по специфичен начин, в това число като предвидят съществуването на квазиюрисдикционни органи, на които възлагат функции на съдебен контрол⁵⁰.

В заключението си по делата за съответствието с правото на ЕС на съществуващите изисквания за национално гражданство за заемане на длъжността нотариус в редица държави членки, сред които и Люксембург, генералният адвокат Круз Виялон съответно споменава поддържаната от Великото херцогство теза, че изискването за гражданство изразява особена връзка, съществуваща между нотариуса и държавата, предоставяща му правомощия на публична власт, която от друга страна е свързана със защитата на конституционната идентичност на страната⁵¹.

8. Въпреки усилията на генералните адвокати и особено на Мигел Пояреш Мадуро да предизвикат произнасяне на Съда на ЕС относно зачитането на националната идентичност в нейните конституционни измерения, висшата интеграционна юрисдикция не се позова изрично в този смисъл в нито едно от решенията по посочените дела. Първото изрично позоваване на конституционната идентичност като проявление на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки в практиката на Съда на

⁴⁸ Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по дело C-213/07, *Michaniki*, ECLI:EU:C:2008:544, т. 31 и 32.

⁴⁹ *Ibid*, т. 33.

⁵⁰ Заключение на генералния адвокат D. Ruiz-Jarabo Colomer по дело C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, ECLI:EU:C:2009:397.

⁵¹ Заключение на генералния адвокат Cruz Villalon 14 септември 2010 година по дело Комисията с. Люксембург, C-51/08, ECLI:EU:C:2010:525.

ЕС може да бъде открито в решението по дело Sayn-Wittgenstein, постановено след влизане в сила на Договора от Лисабон⁵². В спор доколко съществуваща в австрийското законодателство забрана за използване в Австрия на благороднически титли е съвместима с правото на свободно движение на гражданите на ЕС, висшата юрисдикция на ЕС определя, че:

„[...]в контекста на австрийската конституционна история Законът за забрана на благородническите титли и привилегии като част от националната идентичност може да бъде взет предвид при претеглянето на законните интереси и признато от правото на Съюза право на свободно движение на лицата“⁵³.

Като напомня за постановеното в решението по делото Omega тълкуване, че националната правна уредба може да съдържа особени разрешения, които не съответстват на доминиращата в Съюза концепция по определен въпрос, с оглед защитата на съответно основно право или законен интерес, Съдът изрично свързва допустимостта на подобни особени разрешения в една държава с чл. 4, пар. 2 ДЕС, който налага на ЕС задължението да зачита националната идентичност на държавите членки, „която включва републиканската форма на държавно управление“⁵⁴. Същевременно, следва да се подчертае, че висшата интеграционна юрисдикция обвързва позоваването на конституционната идентичност като легитимна цел, позволяваща ограничаването на гарантираното на гражданите на ЕС право на свободно движение, с установената практика относно допустими ограничения с оглед защита на обществения ред. Подобно вписване на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки в нейните конституционни измерения в общата линия на предвидени в Учредителните договори основания за ограничаване на основните свободи на движение има съществено значение. То недвусмислено говори, че според Съда на ЕС в хипотезата на чл. 4, пар. 2 ДЕС в действителност не сме изправени пред коренно ново положение, което поставя по същностно различен начин въпроса за съотношението между вътрешното право и правото на ЕС, а пред изрично признат и уреден в правото на Съюза легитимен интерес в полето на обществения ред, който държавите могат да релевират, за да ограничат прилагането на общата европейска уредба в предвидените от нея случаи⁵⁵.

Този прочит на чл. 4, пар. 2 ДЕС съответно означава, че позоваването на конституционната идентичност на държавите членки не ги поставя в поле, „имунизирано“ от действието на правото на ЕС, а напротив, позовавайки се на своята конституционната идентичност, държавите се намират в хипотеза на отношения, подчинена на общата европейска уредба, подлежат на контрол

⁵² Решение от 22 декември 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806.

⁵³ Ibid., т. 83.

⁵⁴ Ibid., т. 92.

⁵⁵ Ibid, т. 81–87.

от страна на Съда на ЕС и са обвързани от принципа на пропорционалност. Оттук, въпросът доколко дадено разрешение на националната конституционна уредба влиза в обхвата на чл. 4, пар. 2 ДЕС може да бъде на общо основание предмет на преценка от висшата интеграционна юрисдикция, а в тази преценка пропорционалността на възприетото ограничение спрямо общата уредба на Съюза ще има определящо значение.

9. В следващ спор, свързан със специфични ограничения над промяна на имената с оглед използване на благородническа титла в Германия, Съдът отново стъпва на задължението за зачитане на националната идентичност в нейните конституционни измерения, за да приеме, че подобни ограничения са съвместими с правото на ЕС⁵⁶. Даденото от Съда тълкуване се вписва изцяло във вече очертана линия на юриспруденция, която разглежда чл. 4, пар. 2 ДЕС не като самостоятелен принцип, ограничаващ примата на правото на ЕС над правото на държавите членки, а като изрично признато основание за ограничаване прилагането на правото на ЕС в отделни хипотези, с оглед защитата на конкретно признато измерение на обществения ред в една държава членка⁵⁷.

10. Интересна илюстрация на възможните проявления на задължението за зачитането на националната идентичност в нейните конституционни измерения очертава и делото *Coman*⁵⁸, свързано с въпроса за признаване на сключен в една държава членка брак между лица от един и същи пол в друга държава от ЕС, в чиято правна система не е уредена такава форма на семейни отношения. В заключението си по това дело генералният адвокат Ватле подчертава, че задължението за зачитане на тази идентичност не може да се разглежда изолирано от задължението за лоялно сътрудничество⁵⁹. В съответствие с представеното заключение Съдът на ЕС съответно приема, че не е налице засягане на националната конституционна идентичност, като отново обвързва произнасянето си с по-ранната своя практика, по смисъла на която ограниченията на гарантираните от правото на ЕС свободи на движение следва да се тълкуват стриктно, а допустимостта им следва да се преценява с оглед на условието, съответната национална мярка да не нарушава основните права, гарантирани в Хартата на основните права⁶⁰. Иначе казано, Съдът извежда тълкуване по смисъла на което, прилагането на чл. 4, пар. 2 ДЕС, уреждащ задължение за зачитане на националната идентичност на държавите членки в

⁵⁶ Решение от 2 юни 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401.

⁵⁷ *Ibid.*, т. 64–69.

⁵⁸ Решение от 5 юни 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

⁵⁹ Заключение на Генералния адвокат М. Wathlet по дело *Coman*, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:2, т. 40.

⁶⁰ Решение по делото *Coman*, цит., т. 43–47.

нейните конституционни измерения, не може да бъде насочено или да има за последица ограничаването на основни права, защитени в правния ред на ЕС.

11. Въпреки че след влизане в сила на Договора от Лисабон Съдът на ЕС прибъгва до изрично позоваване на зачитането на конституционната идентичност на държавите членки в отделни свои решения, в общ порядък висшата интеграционна юрисдикция остава резервирана и повече от внимателна спрямо тази категория, като в значително по-голям кръг от случаи не откликва на наведените пред нея доводи, основани на особени разрешения на националната конституционна уредба.

В решението си по делото *Runevič-Vardyn* Съдът на ЕС е изправен отново пред хипотеза на спор, свързан със специални правила на изписване на личните имена в актовете за гражданско състояние, приложими в една държава членка⁶¹. Законодателството в Литва ограничава използването на определени букви, присъщи на полския правопис в актовете за гражданско състояние. Молителката по главното производство, която принадлежи към полското малцинство в Литва, влиза в спор с компетентните литовски власти, като претендира, че приложимите специални правила относно изписването на имената в актовете за гражданско състояние в Литва, които не позволяват използването на определени букви, присъщи за полския правопис, нарушават правото на свободно движение на гражданите на ЕС. Въпреки позоваванията на литовското правителство, което подчертава, че:

„[...]литовският език е конституционна ценност, която съхранява националната идентичност, допринася за интеграцията на гражданите, гарантира изразяването на националния суверенитет, държавната цялост, както и правилното функциониране на държавните служби и местните власти“⁶², и независимо от позоваванията на други правителства, участващи в производството на по-ранни решения относно националната конституционна идентичност, Съдът на ЕС не прави изрично препращане към тази формула, а стъпва на практиката си относно зачитането на националната идентичност в нейните културни измерения. По-конкретно Съдът приема, че правото на Съюза допуска провеждането на политика, която има за цел защитата и насърчаването на използването на официалния език на една държава членка. Според висшата интеграционна юрисдикция подобни мерки се вписват в предвидените в чл. 3, пар. 3 ДЕС и чл. 22 от Хартата на основните права изисквания за културно и езиково многообразие, които могат да се разглеждат като легитимна цел, оправдаваща ограничаване на предвидени в чл. 21 ДФЕС права⁶³.

⁶¹ Решение от 12 май 2011, *Runevič-Vardyn* и *Wardyn*, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291.

⁶² *Ibid.*, т. 84.

⁶³ *Ibid.*, т. 85–87.

В решенията си по делата O'Brien и Torresi Съдът на ЕС отклонява опитите за разширително тълкуване на чл. 4, пар. 2 ДЕС, което да позволи ограничаване прилагането на актове на производното право в отделни държави членки. Според висшата интеграционна юрисдикция зачитането на националната идентичност не може да бъде тълкувано в смисъл, че изключва служителите в съдебната система на една държава членка от обхвата на установени в правото на ЕС по Директива 97/81 защитни мерки в полза на лицата, работещи на непълнен работен ден⁶⁴. Задължението за зачитане на националната идентичност в нейните конституционни измерения не може да бъде тълкувано и по посока на ограничаване прилагането на режима на свобода на установяване в адвокатската професия по отношение на собствените граждани на една държава членка, придобили професионалната квалификация „адвокат“ в друга държава от Съюза. Според Съда упражняването на свобода на установяване от собствените граждани на една държава, придобили професионалната квалификация „адвокат“ в друга държава от Съюза, спрямо своята държава по произход *„не може да засегне основните политически и конституционни структури, нито съществените функции на приемащата държава членка по смисъла на член 4, пар. 2 ДЕС“*⁶⁵.

В Комисията с. Испания и в решението си по делото Vero и Bouzalmate, висшата интеграционна юрисдикция отхвърля опитите неизпълнението на актове на правото на ЕС да бъде обосновано с разпределението на правомощията на публична власт между органите на федералната държава и нейните съставни части през призмата на зачитане на националната конституционна идентичност. В смисъла на решението на Съда по дело C-151/12, разпоредбите на испанската конституция, уреждащи отношенията в полето на нормотворчеството между федералната държава и нейните автономни общности, не могат да оправдаят неизпълнението на директива на ЕС⁶⁶. В духа на заключението на генералния адвокат Ив Бот по делото Vero Pham, който поддържа, че държава членка не може да обоснове неизпълнение на задължения, наложени с директива, като се позове на особености на федералната ѝ структура, произтичащи от нейната вътрешноправна уредба⁶⁷, Съдът на ЕС съответно напомня, че съгласно установената му практика задълженията, произтичащи от една директива тежат върху държавите членки като единен субект и не

⁶⁴ Решение от 1 март 2012, O'Brien, C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, т. 49.

⁶⁵ Решение от 17 юли 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088, т. 55–58.

⁶⁶ Решение от 24 октомври 2013, Комисията с. Испания, C-151/12, ECLI:EU:C:2013:690, т. 23–37.

⁶⁷ Заключение на генералния адвокат Y. Bot по съед. дела Vero, Bouzalmate и Pham, C-473/13, C-474/13, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:295, т. 143.

зависят от особеностите на тяхното конституционно устройство и административна организация⁶⁸.

III. Същност на задължението за зачитане на конституционната идентичност на държавите членки

1. Какви основни изводи могат да бъдат направени от досега развитата от Съда на ЕС практика относно зачитане на националната конституционна идентичност на държавите членки? Доколко сме изправени пред нов принцип на първичноправната уредба на ЕС, който налага преосмисляне на изведените досега основни положения на съотношение между правото на ЕС и вътрешното право на държавите членки? Или по-скоро чл. 4, пар. 2 ДЕС закрепва изрично едно вече изведено в решенията на висшата интеграционна юрисдикция задължение за зачитане на основните особености на правния ред на държавите членки като елемент на интеграционния правен ред, което може да обоснове ограничаване прилагането на правото на Съюза в специфични хипотези?

2. В доктрината могат да бъдат открити редица примери за разширително тълкуване на задължението за зачитане на националната конституционна идентичност на държавите членки по посока обосноваване на идеята за ограничаване или изключване на действието на принципа на примат на правото на ЕС⁶⁹. Подобен максималистичен прочит на чл. 4, пар. 2 ДЕС обаче не съответства на досега установените основни положения в правния ред на европейската интеграция, а от друга страна, той не се вписва в специфичната систематика на отношения между европейското и националното ниво на публично регулиране, без които европейското обединение едва ли може да съществува. Стремещът да бъдат противопоставени зачитането на конституционната идентичност и ефективното прилагане на правото на европейската интеграция недвусмислено говори, както за липса на задълбочено разбиране за специфичната природа и особените характеристики на правния ред на ЕС, така и за липса на съпричастност към идеите и ценностите, на които почива европейското обединение.

3. В контекста на цялостното развитие на системата на европейска интеграция много по-оправдан е един балансиран прочит на чл. 4, пар. 2 ДЕС,

⁶⁸ Решение от 17 юли 2014, *Bero и Bouzalmate*, C-473/13, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095, т. 28.

⁶⁹ Вж. в този смисъл **Bogdandy**, Armin von, **Stephan Schill**. *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty*. Op. cit., 1417 – 1454; **Mangiameli**, Stefano. *The European Union and the Identity of Member States*. Op. cit., 151–168.

в логиката на който задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки, в това число в нейните конституционноправни измерения, следва да се впише във вече установените основни положения, на които почива правният ред на ЕС. В тази логика зачитане на националната конституционна идентичност следва да бъде разбрано не като самостоятелен нов принцип на първичноправната уредба на ЕС, противостоящ на принципа на примат, а като изрично признат елемент на обществения ред на всяка държава членка, с оглед защитата на който може да бъде ограничено прилагането на отделни разпоредби на правната уредба на Съюза в съответната държава⁷⁰.

4. В подкрепа на подобен балансиран прочит на задължението за зачитане на националната конституционна идентичност говорят редица авторитетни представители на доктрината⁷¹. В същия смисъл е досега развитата практика на Съда на ЕС, както и заключенията на редица генерални адвокати по дела, в които е повдиган въпросът за точното съдържание и последици, които следва да има прилагането на чл. 4, пар. 2 ДЕС. В заключението си по делото *Gauweiler*, по което чрез преюдициално запитване от германския Конституционен съд до Съда на ЕС е отнесен въпросът за приложимостта на клаузата за зачитане на националната конституционна идентичност по отношение на уредба на Европейската централна банка относно изкупуването на държавни облигации на държави от Евророната, преценена през призмата на практиката на германския конституционен съд относно конституционната идентичност на Германия, генералният адвокат Круз Виялон обосновава аргументирано и убедително необходимостта от един балансиран прочит на чл. 4, пар. 2 ДЕС, който позволява да бъдат защитени както основните и най-важни положения на конституционния ред в отделните държави членки, така и да не бъде поставено под въпрос ефективното действие на правния ред на ЕС⁷². По думите на генералния адвокат Круз Виялон:

„[...]е почти невъзможно да се запази този Съюз такъв, какъвто е днес, ако се реши съществуването му да бъде обвързано с някакво абсолютно условие, смъртно определено и на практика зависещо изцяло от волята на всяка отделна държава членка, дефинирано в рамките на категория, наречена „кон-

⁷⁰ Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по дело *Michaniki*, цит., т. 31–33; Dobbs, Mary. *The Shifting Battleground of Article 4(2) TEU: Evolving National Identities and the corresponding need for EU management?* In – (2015)21(2)EJoCLI.

⁷¹ Вж. **Levade**, Anne. *Identité constitutionnelle et exigence existentielle: comment concilier l'inconciliable.* – In: **Masclet**, Jean-Claude, Ruiz **Fabri**, Hélène **Boutayeb**, Chahira et Stéphane **Rodrigues** (eds). *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin.* Paris: Pedon, 2010, p. 109 et seq.

⁷² Решение от 16 юни 2015, *Gauweiler e.a.*, C–62/14, ECLI:EU:C:2015:400.

ституционна идентичност“⁷³, особено ако същата се схваща като различна от „националната идентичност“ по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС⁷³.

Казано с други думи, генералният адвокат Круз Виялон напомня, че държавите членки са обвързани в обща система, с определени от тях цели във взаимен и общ интерес, поради което изведеното задължение за зачитане на националната идентичност не може да се разглежда като катализатор на юридически антагонизъм между една или друга държава и общите европейски институции. Според него допускането на подобно „условие за идентичност“, което да подлежи на автономно определяне и тълкуване от компетентните органи на държавите членки ще ерозира правния ред на Съюза⁷⁴. Круз Виялон напомня още, че Съдът на ЕС отдавна се ръководи в своите решения от общи конституционни традиции на държавите членки *„в търсене на вдъхновение за изграждането на системата от ценности, на които почива Съюзът“*⁷⁵. Според генералния адвокат въз основа на тези общи конституционни традиции в правния ред на ЕС се е оформила *„една особена правова култура“*, като в резултат на това Съюзът *„придобива характер не само на правова общност, но и на „общност на конституционна култура“*⁷⁶. Тази обща конституционна култура се явява съответно елемент от обща европейска идентичност, оформена в рамките на ЕС, поради което макар да има едни или други свои особености, правната система и конституционната уредба на една държава членка не може да се възприема *„като космически отдалечена“* от общата европейска конституционна култура. В тази логика според Круз Виялон:

„[...] истинският дух на откритост към правото на Съюза би трябвало в средносрочен и дългосрочен план да наложи принцип за базово обединение на конституционната идентичност на Съюза и на всяка от държавите членки“⁷⁷.

5. В контекста на подобен балансиран прочит на националната конституционна идентичност държавите членки в рамките на тяхната конституционна уредба и практиката на органите им за конституционен контрол могат да определят кои са тези особено значими елементи на тяхната правна уредба, които разглеждат като основно изграждащо измерение на съществуването им като суверенни политически общности, изградени на общо чувство за принадлежност на гражданите. Доколкото те са обвързани в рамките на европейското обединение, тези основни елементи на тяхната конституционна уредба не могат обаче да влизат в разрез с основните положения, на които почива ЕС и

⁷³ Заключение на Генералния адвокат P.Cruz Villalon по дело C-62/14, Gauweiler e.a, ECLI:EU:C:2015:7, т. 59.

⁷⁴ Ibid., т. 60.

⁷⁵ Ibid., т. 61.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

в частност, с ценностите и основните права, формиращи ядрото на конституционната харта на Съюза⁷⁸. Подобно тълкуване се предопределя от особената връзка, която съществува между зачитането на националната идентичност на държавите членки от една страна и зачитането на общите ценности на ЕС, и в частност на принципите на демокрацията от друга. Още в началата редакция на разпоредбата на чл. F, пар. 1 ДЕС по Договора от Маастрихт зачитането на националната идентичност е пряко и недвусмислено обвързано със съществуването на управление, основано на принципите на демокрацията. С измененията, осъществени с Договора от Амстердам, задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки е поставено в пар. 3 на чл. 6 ДЕС, като по този начин ясно е обвързано с изведените в пар. 1 принципи на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и на правовата държава, на които се основава Европейският съюз. Макар с Договора от Лисабон разпоредбата, уреждаща зачитането на националната идентичност да е преместено в чл. 4, който урежда основните елементи на статута на интегрираната държава⁷⁹, няма никаква причина да се приеме, че обективната връзка на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки със зачитането на принципите на демокрацията в тях е прекъсната⁸⁰.

6. На следващо място, трябва да се има предвид, че зачитането на националната конституционна идентичност предполага като формиращи тази идентичност елементи на конституционната уредба да са разглеждани не всички разпоредби на конституцията на една държава, а само такива отделни разпоредби, които извеждат принципите, на които почива установеният в нея конституционен ред или които имат определящо значение за съществуването на държавата и за основните правни положения, характеризиращи изградения в нея модел на публична власт⁸¹. Да се приеме прочит на националната идентичност в нейните конституционни измерения, който позволява на прилагането на правото на ЕС да бъде противопоставен целият корпус норми на националната конституционна уредба би позволило националните конституции да

⁷⁸ Вж. в този смисъл Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по дело Marrosu, цит., т. 40; **Bogdandy**, Armin von, Stephan **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty. Op. cit., 1417–1454; **Rodin**, Siniša. National Identity and Market Freedoms after the Lisbon Treaty. – In: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, (2011)7, 11–41.

⁷⁹ Вж. **Мутон**, Жан-Дени. Юридически размисли върху бъдещето на ЕС. Op. cit., стр. 79–82 и стр. 109–110.

⁸⁰ Вж. в този смисъл **Martinico**. G. What Lies behind Article 4(2)TUE. Op.cit., p. 3.

⁸¹ Вж. Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по дело Michaniki, цит., т. 33; Заключение на генералния адвокат N. Wahl по съед. дела C-58/13 и C-59/13, Torresi, ECLI:EU:C:2014:265, т. 100.

станат инструмент, даващ възможност на държавите членки да се освободят от действието на правото на ЕС в определени области⁸².

Видно от разпоредбата на чл. 4, пар. 2 ДЕС като елементи на конституционната идентичност могат да се разглеждат закрепени в конституцията правила относно формата на държавно управление и формата на държавно устройство, също както разпоредби от определящо значение за защита на териториална цялост, обществения ред и националната сигурност на държавата. Към конституционната идентичност на държавата могат да бъдат отнесени още особено значими елементи на уредбата на основните права на гражданите⁸³, основните разрешения, на които почива възприетият в държавата демократичен модел⁸⁴, условията за наемане на работа на държавна служба⁸⁵, статутът на религиозните организации в държавата⁸⁶. Доколкото положенията, съставляващи конституционните измерения на националната идентичност, се определят самостоятелно от всяка държава, едва ли може да бъде направен изчерпателен каталог на тези елементи. Както в практиката на Съда на ЕС, така и в доктрината обаче ясно се налага разбирането, че това трябва да са определени основоположни и особено значими за възприетия конституционен порядък правила⁸⁷, които могат да се различават в отделните държави⁸⁸.

7. Възприемането на прочит на чл. 4, пар. 2 ДЕС, който позволява съчетаване на задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки с вече развитата конструкция на правния ред на ЕС и в частност с принципа на примат на правото на Съюза, се предполага и от особената връзка между визираната разпоредба и принципа на лоялно сътрудничество, закрепен в чл. 4, пар. 3 ДЕС. В съответствие с практиката на Съда на ЕС този принцип задължава държавите членки и всички техни органи да допринасят за постигането на целите на европейското обединение и за ефективното прилагане на правото, прието за реализирането на тези цели⁸⁹. А от друга страна чл. 4, пар. 3 ДЕС задължава институциите на Съюза да оказват необходимото съдействие на държавите членки и техните органи в изпълнение на функциите

⁸² Вж. в същия смисъл Заключение на М. Poiares Maduro по дело C-214/07, цит., т. 33.

⁸³ Решение по делото Omega, C-36/02, цит.

⁸⁴ Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по дело Michaniki, цит.

⁸⁵ Заключение на генералния адвокат М. Poiares Maduro по делото Marrosu, цит.

⁸⁶ Заключение на генералния адвокат Е. Танчев по дело C-414/16, Egenberger, ECLI:EU:C:2017:851, т. 95-99.

⁸⁷ В този смисъл в Заключение на генералния адвокат Y. Bot по дело C-42/17, M.A.S. и M.B., цит., т. 179-181.

⁸⁸ **Bogdandy**, Armin von, Stephan **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty. Op. cit., 1417-1454.

⁸⁹ Решение от 2 юни 2005, Комисията с. Люксембург, C-266/03, ECLI:EU:C:2005:341, т. 57 и 58.

им по реализирането на целите на ЕС и ефективното прилагане на общата европейска уредба⁹⁰. Връзката между задължението за зачитане на националната идентичност и принципа на лоялно сътрудничество е видна от самия текст на чл. 4 ДЕС, а нейното особено значение за извличане на точния смисъл на задължението за зачитане на националната идентичност и конституционните му измерения се подчертава неведнъж в заключенията на генералните адвокати⁹¹. В по-широк план предвид системното място на уредбата на зачитането на националната идентичност на държавите членки в чл. 4 ДЕС, където е уреден понастоящем и принципът на лоялно сътрудничество, следва да се приеме, че зачитането на националната идентичност, в това число и в нейните конституционни измерения, не може да се разглежда изолирано от основните задължения, които самата държава членка има поради принадлежността си към европейската интеграционна система. В този смисъл противопоставянето на чл. 4, пар. 2 на задължението на държавите членки да прилагат правото на Съюза и в частност, на принципа на примат на правото на ЕС, не намира опора в текста на Учредителните договори. Логично и естествено е задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки, както и на конституционните измерения на тази идентичност, да намери такъв прочит, който позволява това изискване да бъде пълноценно свързано с другите определящи правни положения, на които почива европейската интеграция⁹².

Наведените по-горе изводи намират потвърждение и в най-новата практика на Съда на ЕС, свързана с позоваването на националната конституционна идентичност в отнесени до висшата интеграционна юрисдикция спорове по прилагане на правото на ЕС в отделни държави членки. Особено показателно в това отношение е делото *M.A.S. и M.B.*, образувано по преюдициално запитване на италианския Конституционен съд, в което се релевират разпоредби на италианската конституция, за да се обоснове тълкуване на зачитането на националната конституционна идентичност по посока възможността да не се прилага решение на Съда на ЕС, определящо несъвместимостта с правото на Съюза на разпоредби на италианското законодателство относно давността, приложими в случаите на засягане на финансовите интереси на ЕС чрез ДДС измами⁹³. В отправеното запитване органът за конституционен контрол на Италианската република изрично поддържа, че чл. 4, пар. 2 ДЕС дава възможност на националния съд да се освободи от задължение, установено при

⁹⁰ Определение от 13 юли 1990, *Zwartveld*, 2/88, ECLI: ECLI:EU:C:1990:315, т. 17.

⁹¹ Заключение на генералния адвокат P.Cruz Villalon по дело C-62/14, цит., т. 64; Заключение на генералния адвокат M. Wathlet по дело C-673/16, цит., т. 40.

⁹² Вж. в този смисъл **Grewe**, Constance. *Methods of Identification of National Constitutional Identity*. – In: **Arnaiz**, A. Saiz, C. Alcobarro **Llivina** (eds.). *National Constitutional Identity and European Integration*. Cambridge: Intersentia, 2013, p. 39.

⁹³ Решение от 5 декември 2017, *M.A.S. и M.B.*, C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936.

произнасяне на Съда на ЕС, ако това задължение „*нарушава върховен принцип на неговия конституционен ред*“ и „*може да засегне националната идентичност и по-специално конституционната идентичност*“ на държавата⁹⁴. В заключенията, представени по делото, генералният адвокат Ив Бот подчертава, че задължението за зачитане на националната идентичност, включително в нейните конституционни измерения, не поставя ограничения на действието на принципа на примат, нито ограничава функциите и правомощията, дадени на Съда на ЕС по силата на Договорите. От друга страна той обосновава тезата, че не всяка разпоредба от конституционната уредба на една страна, дори не всички разпоредби, гарантиращи основни права, могат да бъдат разглеждани като относими към националната конституционна идентичност, а само такива, които конституцията ясно извежда като основни и определящи за установения в съответната държава конституционен порядък или които представляват „твърдо ядро“ на установения конституционен модел.

8. С оглед на изтъкнатото дотук, следва да се приеме, че задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки на ЕС в нейните конституционни измерения не може да се разглежда като положение, което ограничава или дерогира действието на принципа на примат на нормите на правото на ЕС над нормите на вътрешното право. С оглед на досега развитата практика на Съда на ЕС чл. 4, пар. 2 ДЕС може да се разглежда като специално предвидено в правото на Съюза основание за всяка държава членка да приложи пропорционално ограничение на действието на отделна норма на правото на ЕС, доколкото това е необходимо с оглед гарантиране на основни положения на нейната конституционна уредба, определящи за установения в тази държава модел на конституционно устройство, за порядъка на организация и функциониране на обществото и публичната власт в нея.

Задължението за зачитане на националната идентичност на държавите членки не освобождава държавите от общите им задължения като членове на ЕС и следва да се тълкува и прилага в съответствие с общите ценности на Съюза, закрепени в чл. 2 ДЕС и с целите на европейската интеграция, установени в чл. 3 ДЕС. Зачитането на националната конституционна идентичност не може да бъде основание за поддържане и прилагане на ограничения на гарантираните в правото на ЕС основни права на частноправните субекти. Нито може да бъде основание за преценка на действителността и приложимостта на актове на правото на ЕС с оглед елементи на вътрешноправната конституционна уредба.

In fine, в светлината на досега развитата практика на Съда на ЕС прилагането на чл. 4, пар. 2 ДЕС не води до промяна в съотношението на вътрешното

⁹⁴ Заключение на генералния адвокат Y. Bot по дело C-42/17, M.A.S. и M.B., цит., т. 5.

право и правото на ЕС, не изключва и не ограничава действието на принципа на примат на интеграционното над вътрешното право. Визираната разпоредба на Учредителните договори предполага в случаите, в които се поставя въпросът за зачитане на конституционната идентичност на една или друга държава от европейското обединение, да бъде гарантиран разумен баланс между тези особено важни елементи на националната конституционна уредба, определящи съществуването и изпълнението на основните функции на държавата и респективно, съществуването и нормалното функциониране на правната система на европейското обединение. Намирането на този баланс може да се осъществява както в рамките на утвърдените форми на приемане на решения в институционалната система на Съюза, така и чрез механизмите на съдебен контрол в правната система на ЕС⁹⁵. От особено значение в тази връзка е пълноценното използване на съдебното сътрудничество между националните съдилища и Съда на ЕС, осъществявано чрез преюдициалното производство, което от първите дни на развитие на европейския процес гарантира ефективното свързване и съвместното съществуване на националния и европейския правен ред.

Тълкуването и прилагането на задължението за зачитане на националната идентичност в нейните конституционни измерения следва да бъде издържано не в логика на противопоставяне и отдалечаване на европейското и националното ниво на публично регулиране в ЕС, нито в перспектива на фрагментиране на европейската интеграционна система. Разумният прочит на това специфично изискване, установено с Договора от Маастрихт, следва да позволи пълноценното съвместно функциониране на държавите членки и на създадения от тях Съюз с оглед ефективното решаване на тези проблеми, които са надхвърлили националните граници и без решаването на които запазването и развитието на европейския модел общество, с всички негови особености в една или друга държава, не би било мислимо в променените условия на новата глобална икономическа и политическа реалност.

В този смисъл зачитането на националната конституционната идентичност следва да позволи прилагането на правото на ЕС да не засегне основните елементи, на които почива установеният в една държава членка конституционен ред. От друга страна обаче позоваването на клаузата за зачитане на

⁹⁵ Така например, ако дадени елементи на националната конституционна уредба от определящо значение за съществуването на установения в една държава членка модел на държавно управление и правен порядък, могат да бъдат засегнати от предлаган акт на производното право на ЕС, напълно закономерно е този проблем да бъде релевиран още във фазата на разглеждане на предложението за приемане на акт на правото на ЕС. В подобна хипотеза при приемането на акта могат да бъдат взети предвид съображенията на съответната държава, като се промени неговото съдържание, като се формулира изключение за съответната държава или се предвидят алтернативни разрешения за постигането на определена цел, като по този начин се избегне конфликтът с конституционната уредба на заинтересованата държава.

националната идентичност в нейните конституционни измерения не може да бъде средство за обосноваване на неприлагането на правото на Съюза, а още по-малко, за да се оправдае отклоняването на държавите от основните ценности и правни положения, на които почива европейската интеграция.

Казано с думите на основния виновник за появата на формулата „зачитане на националната конституционна идентичност“ в практиката на Съда на ЕС – генералния адвокат Пояреш Мадуро, задължението за зачитане на националната идентичност в нейните конституционни измерения предполага в крайна сметка, както правото на ЕС да „[...] *отчита конституционната идентичност на държавите членки, така и националното конституционно право [...] да се приспособи към изискванията на общия правен ред*“⁹⁶.

ЛИТЕРАТУРА

- Мутон**, Жан-Дени. Юридически размисли върху бъдещето на ЕС. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2010.
- Белов**, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017.
- Arnaiz**, A. Saiz, C. Alcobarro **Llivina** (eds.). National Constitutional Identity and European Integration. Cambridge: Intersentia, 2013.
- Besselink**, Leonard F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon. – *Utrecht Law Review*, Volume 6, Issue 4, November 2006, 36–49.
- Bogdandy**, Armin von, Stephan **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty. – *Common Market Law Review*, 2011, Vol 48, 1417–1454.
- Bourgorgue-Larsen**, L. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Paris, 2011.
- Chaltiel**, F., A. **Declamp**, P.-Y. **Monjial** (dri.). L'Union européenne et ses Etats membres après le Traité de Lisbonne – Quelle place et quel rôle dévolus aux États et pour quelle Union. Paris: RMCUE, 2012, p. 205.
- Constantinesco**, Vlad. La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales – Convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie. – In: Mélanges en l'honneur de Philippe Manin: l'Union européenne: Union de droit, Unions de droits. Paris: Pedone, 2010.
- Dobbs**, Mary. The Shifting Battleground of Article 4(2) TEU: Evolving National Identities and the corresponding need for EU management? – In: (2015)21(2)EJoCLI.
- Grewe**, Constance. Constitutions nationales et droit de l'Union européenne. – *Répertoire communautaire*. Paris: Dalloz, № 105.
- Grewe**, Constance, Joël **Rideau**. L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne: Flash back sur le Coming-out d'un concept ambigu. – In: Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Paris: Dalloz, 2010.

⁹⁶ Заключение на генералния адвокат М. Поиарес Мадуро по дело C-213/07, Michaniki, цит., т. 33.

- Grewe**, Constance. Methods of Identification of National Constitutional Identity. – In: A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (eds.). National Constitutional Identity and European Integration. Cambridge: Intersentia, 2013.
- Levade**, Anne. Identité constitutionnelle et exigence existentielle: comment concilier l'inconciliable. – In: Masclet, Jean-Claude, Ruiz Fabri, Hélène, Boutayeb, Chahira et Rodrigues, Stéphane (eds), L'Union européenne: Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. Paris: Pedon, 2010, p. 109 et seq.
- Magnette**, Paul. Régime politique de l'Union européenne. Paris: Presses de Sciences Po, 2006.
- Mangiameli**, Stefano. The European Union and the Identity of Member States. – *L'Europeen formation*, № 369, 2013/3, 151–168.
- Marti**, José Luiz. Two different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People. – In: A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (eds.). National Constitutional Identity and European Integration. Cambridge: Intersentia, 2013.
- Martin**, S. L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle». – *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, № 91.
- Masclet**, Jean-Claude, Ruiz **Fabri**, Hélène **Boutayeb**, Chahira et Stéphane **Rodrigues** (eds). L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. Paris: Pedon, 2010.
- Mouton**, Jean-Denis. L'État membre entre souveraineté et respect de son identité: quelle Union européenne ? – In: Chaltiel, F., Declamp, A., Monjial, P.-Y.(dri.). L'Union européenne et ses Etats membres après le Traité de Lisbonne – Quelle place et quel rôle dévolus aux États et pour quelle Union. Paris: RMCUE, 2012.
- Ponthoreau**, Marie-Claire. Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales. – In: VII Congrès mondial de l'AIDC. Athènes, 2007.
- Puttler**, Adelheid. Le renforcement de la notion d'identité nationale dans l'Union européenne. – In: Rossetto, J., A. Berramdane, W. Cremer, A. Puttler (dir.). Tours: Presses universitaires François Rabelais, 2010.
- Rodin**, Siniša. National Identity and Market Freedoms after the Lisbon Treaty. – In: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, (2011)7, 11–41.
- Rossetto**, J., A. **Berramdane**, W. **Cremer**, A. **Puttler** (dir.). Tours: Presses universitaires François Rabelais, 2010.
- Rousseau**, Dominique. L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? – In: Laurence Bourgogue-Larsen. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Paris, 2011.
- Simon**, Denys. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne. – In: L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe, L. Bourgogue-Larsen (dir.). Paris: Pedone, 2011.

Дадена в Катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2020 г.
 Рецензенти – доц. д-р Боряна Мусева
 – доц. д-р Иван Стойнев

ГОДИШНИК НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Том 87

ANNUAL OF SOFIA UNIVERSITY “ST. KLIMENT OHRIDSKI”
FACULTY OF LAW

Volume 87

РОЛЯТА НА НАТО В ТРАНСФОРМАЦИЯТА НА ПАРАДИГМАТА ЗА ГАРАНТИРАНЕ НА СИГУРНОСТ ПРЕЗ 21 ВЕК

ИВО ЦЕКОВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: НАТО отпразнува своята седемдесета годишнина през 2019 г. От края на Студената война мнозина предричат смъртта на организацията – или поне нейната неактуалност. Докато подобни прогнози досега са се оказвали грешни, НАТО – широко признат за най-успешния съюз за сигурност в съвременната история, постоянно се изправя пред нов набор от предизвикателства. В момента, когато НАТО тръгва към следващите си седемдесет години на съществуване, организацията ще трябва да работи по-усилено, по-креативно и стратегически, за да поддържа сигурността, която нейните държави членки приемат за даденост.

Ключови думи: НАТО, среда за сигурност, нетрадиционни заплахи, евроатлантическо сътрудничество.

* Главен асистент по международно право и международни отношения в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право, icekov@uni-sofia.bg

* Chief Assist. Prof. in International Law and International Relations at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D in International Relations; icekov@uni-sofia.bg

THE ROLE OF NATO IN THE TRANSFORMATION OF THE 21st CENTURY SECURITY PARADIGM

IVO TSEKOV*

Department of International Law and International Relations

Abstract: NATO celebrated its seventieth anniversary in 2019. Since the end of the Cold War, many have been predicting the organization's death—or, at least, its irrelevance. While such predictions have so far been proved wrong, NATO, widely hailed as the most successful security alliance in modern history, has consistently been facing new set of challenges. As NATO embarks on its next seventy years, it will need to work harder and more creatively and strategically to sustain the security that its member states take for granted.

Keywords: NATO, security environment, non-traditional threats, Euro-Atlantic cooperation.

1. От оптимизъм към мрачен реализъм

Съвременните международни отношения се развиват с динамика и интензивност, непознати досега в човешката история. Последните 50 години бяха белязани от събития и обстоятелства, които изначално промениха хода на цивилизацията в степен, която едва ли някой е очаквал. Всепроникващите глобализационни процеси достигнаха до и усложниха всички обществени и стопански сектори, преодолявайки национални граници и многовековни разбирания. Бързите темпове на развитие на научно-техническия прогрес позволиха човешката цивилизация да премине в качествено нов етап от своето развитие, достигайки до условията на съвременното информационно общество, в което комуникационните технологии играят изключителна роля в начина по който хора, общества и държави функционират и общуват помежду си.

Това бурно обществено развитие обаче има и своите отрицателни страни, в резултат на които светът се превърна и в едно доста по-несигурно и опасно място. Глобализацията е сред най-сериозните причини за сериозната финансово-икономическа криза от 2008–2009 г.; широкият интернет достъп спомага за развитието на международния тероризъм, взел хиляди невинни човешки животи;¹ автоматизацията и навлизането на машините в рамките на световното стопанство става за сметка на работните места на хиляди хора, а все по-честите кибератаки над публични институции и виртуални престъпления създават опасности и в дигиталната среда. Като добавим към това замръзналите конфликти и регионални войни (много от които дори са в европейската периферия – Абхазия и Южна Осетия, Крим, Донбас, Нагор-

¹ Kaplan, Eben. Terrorists and the Internet. Council on Foreign Relations, 2018. Available from: <https://www.cfr.org/backgrounder/terrorists-and-internet>

ни-Карабах и Приднестровие) и несекващи имиграционни потоци от бедстващи територии, всички тези обстоятелства характеризират проблемите, пред които се е изправила международната общност в началните години на третото хилядолетие. Допълнителен натиск оказват изчерпаемият характер на ключовите природни ресурси и климатичните промени, изострили до крайна степен нашето съвремие.

Така измамното спокойствие и прекален оптимизъм от годините след края на Студената война дадоха път на ново поколение проблеми, стоящи пред международната общност към днешна дата. Големи международни организации и формирания в лицето на Организацията на обединените нации, Европейския съюз, Организацията на северноатлантическия договор и други формирания с глобално или регионално значение предприемат стратегически мерки с дългосрочен характер, които да противостоят и в крайна сметка да разрешат многообразието от предизвикателства. В същото време, липсата на единодушие сред големите играчи, ясна стратегическа визия и адекватни политики, както и други, по-странични, но все пак оказващи влияние фактори, са сред условностите, обуславящи един твърде дълъг период за справяне със съвременните негативи на общественно-икономическото развитие.

2. В търсене на нова идентичност за НАТО

Ядрено въоръжаване, икономическо съревнование, борба за надмощие в космоса и битка на идеологиите – това са само част от характеристиките на Студената война – смутен период на дълбоки различия, в рамките на който човечеството е опасно близо от опустошителен военен конфликт, заплашващ дори чисто физическото му оцеляване. Краят на Студената война със сигурност не довежда до години на абсолютен световен мир и задължителни приятелски отношения между държавите. Новите геополитически и икономически условия също така не гарантират напълно глобалната сигурност, в резултат на което светът не навлиза в период на спокойствие и благоденствие в глобален мащаб. Разпадането на двуполусния модел доведе до нови проблеми – регионални войни, кризи за ресурси, ескалиране на международния тероризъм, както и други форми на противопоставяне. На първо място международната система е далеч не толкова стабилна и предвидима, колкото в миналото. Някои от основните военни играчи са ревизионистично настроени, тъй като гледат на стария ред като на несправедлив и ограничаващ. Възприемането им за упадък на Запада ги насърчава да бъдат по-настойтелни и да поемат рискове, за да тестват устойчивостта и отзивчивостта на демокрациите.

Организацията на северноатлантическия договор (North Atlantic Treaty Organization или съкратено НАТО) представлява военно-политически алианс,

основан на 4 април 1949 г.² Докато в годините на Студената война тя има ясна визия за военностратегическо противопоставяне на Съветския съюз и неговите партньори от Варшавския договор, разпадането на двуполусния модел в началото на 90-те години на 20 век изправя организацията пред острата нужда от качествена и фундаментална промяна във визията, идеите, партньорствата и военното мислене. Целта на тази трансформация е да поддържа Алианса адекватен на средата за сигурност и да може ефективно да изпълнява ролите, които желае да възприеме.

Концепциите в стратегическото мислене на лидерите на НАТО активно се променят през годините, което е отражение на динамичните промени в средата на действие на организацията. Основано на военното планиране, целеполагането еволюира до развитието на активна защита на ценности като човешки права, взаимопомощ, подпомагане, утвърждаване на демокрацията и др. в рамките на глобалната взаимобвързаност и стремеж към разбирателство. Първоначално формулираната „Стратегическа концепция за отбрана на Северноатлантическата зона“ от края на 1949 г. и началото на 1950 г. залага на стратегия от мащабни операции за териториална отбрана. В средата на 50-те години е разработена стратегията на „масивния ответен удар“, която се основава на възпиращия ефект, т.е. предполага отговор при всяка заплаха с всички средства, включително и ядрено оръжие. През 1967 г. стратегията на „масивния ответен удар“ е заменена със стратегията на „гъвкавия отговор“, която дава предимството на гъвкаво създаване на несигурност в потенциален агресор, така че всякаква агресия да се възприема като неприемлив риск. Посочените стратегии отразяват реалностите на Студената война, политическото разделение на Европа и конфронтационната идеологическа и политическа ситуация, характерна за отношенията Изток-Запад³.

Дълбоките промени в организацията, започнали с Декларацията от Лондон от 1990 г., са предизвикани от края на Студената война⁴. Те могат да бъдат обобщени като промяна от отбранителен подход спрямо сигурността към по-активен и насочен към налагането на сигурност и стабилност. Докато колективният ангажимент за сигурност, вплътен във Вашингтонския договор, продължи да подкрепя Алианса и да обвързва Европа и Северна Америка, трансформацията на НАТО през последното десетилетие на 20 век бе най-ви-

² A short history of NATO. NATO, 2020. Available from: https://www.nato.int/cps/su/natohq/declassified_139339.htm

³ Динева, Силвия, Оля Георгиева. 29/11/2010, Новите измерения в стратегическия подход на НАТО и отношението им към съвременните предизвикателства пред сигурността. СКП, СУ „Св. Климент Охридски“, <http://www.atlantic-bg.org/bg/news/2010/29-11-2010-round-table.html>, 2004 Съюз на офицерите от резерва "Атлантик" с. 2

⁴ 1990 Summit: a turning point in 'East-West' relations, Available from: https://www.nato.int/cps/en/natolive/news_116133.htm?selectedLocale=en

димо демонстрирана посредством партньорство в процеса на управление на кризи и реакция на новото поколение предизвикателства.

Заплахата от тероризма и опасностите, породени от разпространението на оръжия за масово поразяване, означават, че сигурността на съюзниците става все по-зависима от събития, географски съществено отдалечени от собствените им територии. В Прага Алиансът призна това и по-късно се адаптира⁵. Част от тази адаптация беше разбирането, че в условията на тези нови заплахи е необходимо възможно най-широко сътрудничество не само с държавите, но и с други международни организации и институции – оттук идват и качествено новите теми за „новите членове“ и „новите взаимоотношения“ на Алианса⁶.

Изправена срещу промените във външната среда, НАТО успоредно трябва да решава и въпроси със собствената си експанзия. В Лондон през 1990 г. НАТО е обединение на 16 държави, в Прага тази бройка се увеличава до 19. През март 2020 г. Северна Македония официално стана 30-тата членка на НАТО. През 1990 г. НАТО лансира всеобхватна политика на партньорство, подавайки ръката на потенциални партньори на изток. Същата бе подадена и в Северна Африка и Близкия Изток през 2004 г., а през следващата година и още по-далеч – сред страните от Персийския залив. Освен това, по времето на срещата в Прага, Алиансът вече заема полагаемото му се място в мрежата от международни организации, като все повече си сътрудничи с ЕС, Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа и ООН.

Срещата на върха на НАТО в Уелс (септември 2014 г.) идва в критично за историята на Алианса време⁷. Глобалната среда за сигурност е опасна и непредсказуема. Действията на Русия срещу Украйна по отношение на Крим и конфликтът в източната част на Украйна оспорват основните принципи на Европа за свобода и мир и всичко това създава нарастващи предизвикателства за сигурността и стабилността в Близкия Изток и Северна Африка и извън тях, както и по-нови заплахи като кибератаките.

В рамките на срещата в Полша (юли 2016 г.) основните засегнати теми са точно две – осигуряването на стабилност на изток и ситуацията в Афганистан⁸. Засилването на партньорството между Алианса и ЕС бе потвърдено от присъствието на председателя на Европейския съвет Доналд Туск, председателя на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер и върховния представител по външните отношения Федерика Могерини.

⁵ NATO: The Prague Summit and Beyond, Research Paper 03/05, January 2003, UK Parliament, Available from: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP03-05/RP03-05.pdf>

⁶ Ibid.

⁷ NATO after the Wales Summit, Cardiff University, Available from: <https://www.cardiff.ac.uk/cy/wales-summit>

⁸ Why Nato's Warsaw summit is the most significant since the Cold War, Telegraph, 2016. Available from: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/07/why-natos-warsaw-summit-is-the-most-significant-since-the-cold-w/>

По отношение на сигурността в Източна Европа, НАТО отчита както своя, така и приноса на ЕС като значими, изтъквайки и стремежите си тези усилия да бъдат продължени и за в бъдеще. Срещата във Варшава се характеризира с висока степен на важност, тъй като позволи на НАТО и ЕС да очертаят по-подробно и ясно дейностите, които ще се извършват съвместно, а също и координационните практики. По време на форума се разгледа и ситуацията на юг, т.е. в Близкия Изток и Северна Африка, които продължават да бъдат притеснения. Стабилността в горепосочените региони според ЕС зависи пряко от съвместните усилия в борбата с ИДИЛ, както и последващото подпомагане в разностранни направления на правителството на националното съгласие в Либия. Фокус се поставя и върху необходимостта от засилване на непрестанната подкрепа, оказвана от НАТО и ЕС на групата на петте държави от Общността на държавите от Сахел-Сахарския регион⁹, известна още като Г-5 Сахел. Накрая бе разгледана и текущата обстановка в Афганистан, като се отчете определен постигнат напредък в борбата за гарантиране на стабилността и сигурността в страната. Посочени са и бъдещите партньорски действия на двете организации за пълно разрешаване на продължаващите вече десетилетия хронични проблеми в мюсюлманската държава.

3. Потенциални измерения от стратегически интерес

Освободен от политическата догма и оковите на стратегическото мислене от Студената война, днес Алиансът все по-често гледа отвъд първоначалните си територии в опит за ранно идентифициране, превенция и противопоставяне на различни по същност, но еднакво опасни като съдържание заплахи. Предизвикателството пред НАТО, когато организацията се отправя към осмото си десетилетие, е да управлява сложността на комбинацията от традиционни и нови заплахи като дългосрочна характеристика на стратегическата среда на съюза. Това ще бъде културна промяна в начина на функциониране за Алианса, защото това означава да се вземат много малки решения през цялото време, а не големи, но само рядко. Генерирането на солидарност в отговор на по-малки кризи и създаването на отговори извън прибягване до военна сила, няма да бъде лесно. НАТО ще се нуждае от добра ситуационна информираност и способност да се справи с хибридна криза, без да влиза в нежелана ескалация или да разкрива пукнатини в солидарността на съюза¹⁰.

⁹ Икономически съюз, чиято цел е да направи тази част от Африка зона на свободна търговия.

¹⁰ **Shea**, Jamie. NATO in the Era of Global Complexity. Carnegie Europe, 2019. Available from: <https://carnegieeurope.eu/2019/11/28/nato-in-era-of-global-complexity-pub-80417>

3.1. Кибертероризъм и дигитални заплахи

Кибертероризмът е едно качествено ново явление, породено от все по-засилващата се роля на интернет и постоянно обновяваните информационни технологии. Като надеждна дефиниция на този феномен може да се използва следното определение: кибертероризмът е виртуалната атака, имаща за цел да внуши тревога и страх посредством компютърни мрежи, свързани с интернет. Кибератаките днес с основание биват възприемани като пряка заплаха за нормалното функциониране на държавата, нейното национално стопанство, науката и образованието, а също и като препятствие пред сигурността на гражданите. Несравнимата им сила може и следва да се търси в такива обстоятелства като: географска отдалеченост; прости механизми; минимални икономически ресурси. Кибератаките също така не притежават никакви ясно изразени граници (юридически, национални или културни) и поради тази причина могат да донесат значими по размер щети и дори човешки жертви.

Това далеч не изчерпва прекалено дългия списък с кибератаки, осъществени от началото на века. Съмненията за хакерска намеса в последните президентски избори в САЩ, както и проведената през май 2017 г. масирана атака по правителствени, корпоративни и персонални компютърни системи в над 100 страни по целия свят, показва колко актуален е този проблем за световната общност днес. Постоянно обновяваните системи за защита като цяло подобряват значително средата за сигурност, но със сигурност не елиминират заплахата. Ежегодно се отчитат загуби от стотици милиони долари, което предполага още по-задълбочени действия от страна на националните правителства. С оглед на неоспоримата важност на глобалната мрежа за нормалното функциониране на живота в наши дни НАТО определя борбата с киберпрестъпленията като един от своите ключови приоритети¹¹. Остава да се види в каква степен предвижданите мерки ще повлияят на този съвременен феномен.

В поредния сигнал, че НАТО приема по-строга позиция срещу кибер и електронните атаки, през май 2019 г. генералният секретар Йенс Столтенберг заяви, че отбранителният съюз няма да остане чисто отбранителен. Столтенберг каза на присъстващите на конференция по киберзащита в Лондон: „Ние не се ограничаваме да реагираме в киберпространството само, когато сме нападнати в киберпространството“¹².

Днес работата по кибер отбраната на страните от НАТО се осъществява в 3 направления:

¹¹ **Simic**, Jasminka. Challenges Facing NATO in the 21st Century. Research Gate, 2010. Available from: https://www.researchgate.net/publication/47658158_Challenges_facing_NATO_in_the_21st_century

¹² **Tucker**, Patrick. NATO Getting More Aggressive on Offensive Cyber. Defense One, May 2019. Available from: <https://www.defenseone.com/technology/2019/05/nato-getting-more-aggressive-offensive-cyber/157270/>

- Уеднаквяване на дефинициите и използваните понятия;
- Решаване на въпроса „Следва ли кибератака срещу една страна, членка на Алианса, да се приема по силата на член 5 от Съюзния договор като атака срещу всички страни?“;
- Изграждане на мобилни групи за реакция в рамките на НАТО.

От 2008 г. в Талин работи Съюзнически център за усъвършенстване на кибер отбраната. Като страна членка на НАТО България разработва национална стратегия и модел на национален орган за кибер сигурност. Всяка страна трябва да противодейства на кибер престъпленията на собствената си територия, търсейки сътрудничество с останалите страни членки. Подобен стремеж за синергия е заложен и в проекта за Стратегия за кибер сигурност на ЕС, представен в началото на 2013 г. Най-голямото годишно учение по кибер отбрана на НАТО – „Cyber Coalition“ се проведе от 26 до 30 ноември 2018 г. В него участваха повече от 700 експерти от страните членки на Алианса и партньори. Основното предизвикателство пред учението е създаване на реална кибер среда, в която се тестват процедурите за синхронизиране на комуникацията, координацията, споделянето на информация и вземане на решения¹³.

Членовете на НАТО вече се съгласиха да интегрират националните си киберспособности в операциите и мисиите на Алианса, но параметрите на отговор на НАТО на кибератаки остават неопределени. През 2015 г. Столтенберг заяви, че кибератака срещу една държава членка може да предизвика колективен отговор на всички членове съгласно член 5. И все пак само веднъж имаме такъв колективен отговор: по искане на САЩ след атаките от 11 септември 2001 г. НАТО е отбранителна организация, така че как изглежда офанзивната киберпозиция остава загадка. Отговорът по член 5 може да има много различни форми и със сигурност една от тях може да се развие на виртуалното бойно поле.

3.2. Разпространение на ядрени оръжия

Предотвратяването на това държавни и недържавни противници да страшат основните интереси, територии и население на членовете на НАТО лежи в основата на съюза. Ако НАТО се провали в тази съществена мисия, последствията могат да бъдат катастрофални. За да предотврати подобна възможност, НАТО е разработила възпираща позиция, която включва ядрени и конвенционални възможности, наред с противоракетната отбрана и други инструменти, като кибер или контрахибридни инструменти. Заедно с ученията и стратегическите комуникации те дават сигнал на всеки потенциален противник за решимостта на съюза да защитава своите членове.

¹³ Български екип участва в най-голямото учение по кибер отбрана на НАТО. Информационен център на МО, ноември 2018 г. Достъпна на: <https://armymedia.bg/archives/138803>

За НАТО не е необходимо да следи тясно дейностите на своите противници, за да се възпира ефективно. Идеята е да се даде сигнал, че съюзът няма да бъде сплашен или принуден¹⁴. Но самото възпиране като стратегически подход се разви. Новият подход трябва да бъде адаптиран към днешната среда, в която трябва да се преодолеят едновременно редица предизвикателства пред възпирането и да се използват сложни нетрадиционни средства съвместно с традиционните военни инструменти на съюза.

Заплахата от ядрен тероризъм в твърде несигурната обстановка, характеризираща последните около две десетилетия, действително е реална. Водещи експерти по сигурност обаче, призовават тя да не бъде прекалено надценявана единствено въз основа на разрушителния характер на ядрените оръжия.

Създаването на този вид оръжия доведе до съвсем естествените притеснения на държавите, притежаващи такъв арсенал, за опасността от попадането му в ръцете на трети страни. Въпреки тези опасения, шансът това да се случи на практика, до 70-те години на предходното столетие се определяше като твърде малко вероятен. В последните двадесет години на миналия век потенциалът на едно такова изтичане вече започва да се разглежда като малко по-реален. След атаките над Световния търговски център в Ню Йорк от 2001 г. обаче, ядреният тероризъм бе представен на световната общественост като едва ли не най-съществената заплаха за глобалната сигурност. Работната дефиниция за ядрен тероризъм казва, че това е по същество осъществяване на терористични актове или пък заплахи за осъществяването им посредством употребата на ядрени и/или радиоактивни материали, включително завземането на обекти, в рамките на които такива са налични. Като специфична форма на ядрен тероризъм се възприема похищаването или убийството на ядрени специалисти¹⁵.

Днес не са налични достатъчно данни, които да могат да убедят международната общност, че съществуват терористични групи, направили опит да се сдобият или пък самостоятелно да разработят ядрени взривни устройства. При все това доста голям брой аналитици, преимуществено западни, говорят за наличието на психологическа готовност на терористите да използват по предназначение средствата за ядрен терор с цел масово поразяване на населението и нанасянето на сериозни вреди на враждебните според тях страни. Нещо повече, американското правителство е на мнение, че ядреният тероризъм е неизбежен през следващите десетилетия при положение, че своевремен-

¹⁴ **Kulesa**, Lukasz. The Future of Deterrence: Effectiveness and Limitations of Conventional and Nuclear Postures. Carnegie Europe, 2019. Available from: <https://carnegieeurope.eu/2019/11/28/future-of-deterrence-effectiveness-and-limitations-of-conventional-and-nuclear-postures-pub-80440>

¹⁵ **Katsirdakis**, G. NATO and Defense Reform, Collection of Papers: Military Reform – Experiences and Challenges”, CCMR, Belgrade, 2003.

но не започне мащабно и конструктивно сътрудничество на всички страни в борбата с тази опасност. Алиансът също разглежда опасността като реална и я приоритизира в рамките на стратегическата си визия за бъдещето.

Към днешна дата официално признати за ядрени сили са 8 държави: САЩ, Русия, Великобритания, Франция, Китай, Индия, Пакистан и Северна Корея. Първите пет в този списък са част от Договора за неразпространение на ядрените оръжия. Съществуват известни основания да се смята, че и Израел е ядрена сила, но никога от тази страна нито са потвърждавали, нито са отричали тези твърдения¹⁶. Република Южна Африка пък е единствената държава, притежавала такъв арсенал, която впоследствие се отказва от него. Ядрените арсенали, изнесени от територията на бившите три съветски републики, сега независими държави Беларус, Казахстан и Украйна, биват предадени на Русия след разпадането на СССР¹⁷.

„Докато съществуват ядрени оръжия, НАТО ще остане ядрен съюз“, предупреждава декларацията от Лондон на срещата на високо равнище на НАТО по случай 70-годишнината на Алианса, която подчертава, че е необходимо да се продължат и усилията за контрол на ядрените оръжия чрез сключването на нови договори, включващи Русия и Китай¹⁸.

3.3. Климатични промени и изчерпване на ресурси

Изключително сериозни са чисто природните промени, особено изострящи се в последните приблизително 50 години. Тези промени се изразяват преди всичко в продължаващото глобално затопляне, т.е. повишаване на средните температури на световния океан и атмосферата, като данните сочат ръст на температурите в близост до земната повърхност с около 0,7 градуса.

Официалното становище на Междуправителствената рамка по измененията на климата към ООН отчита, че глобалното затопляне, задълбочило се след 50-те години на миналия век, е следствие от нарастване концентрациите на антропогенни парникови газове, т.е. чисто човешко влияние. Свидетелствата за затопляне на климатичната система включват наблюдаваното увеличение на глобалните средни температури на въздуха и океанските води, широко разпространеното топене на снегове и ледове и повишаването на глобалното средно морско равнище. Линейно интерполираната глобална средна повърхностна температура нараства с $0,74 \pm 0,18$ °C за периода 1906 – 2005 година,

¹⁶ Israeli Nuclear Program, Atomic Heritage Foundation, 2018. Available from: <https://www.atomicheritage.org/history/israeli-nuclear-program>

¹⁷ The Politics of Nuclear Renunciation: The Cases of Belarus, Kazakhstan, and Ukraine, Stimson Center, 1995. Available from: <https://www.stimson.org/1995/politics-nuclear-renunciation-cases-belarus-kazakhstan-and-ukraine/>

¹⁸ Ето я заключителната декларация на НАТО, 4 декември 2019 г. Достъпно през: <https://standartnews.com/svyat/eto-ya-zaklyuchitelnata-deklaratsiya-na-nato-408306.html>

като скоростта на затопляне през втората половина на този период е почти два пъти по-голяма от средната за периода като цяло ($0,13 \pm 0,03$ °C на десетилетие срещу $0,07 \pm 0,02$ °C на десетилетие).

Слънчевата активност също се възприема като важна причина за глобалното затопляне. Под слънчева активност се разбират измененията на количеството слънчева радиация под формата на енергия. Някои от тези промени в активността са периодични, като например 11-годишният цикъл на слънчевите петна, но други промени не следват никаква закономерност.

Въпреки че не винаги наблюдаваните ефекти могат да се свържат стопроцентово с глобалното затопляне, съществува голяма вероятност за връзка между тях, потвърдена и от сложните компютърни модели, които учените използват, за да правят прогнози. Повишаването на температурата може да доведе от своя страна до други промени, като отдръпване на ледниците, повишаване нивото на световния океан и промени в количественото и географското разпределение на валежите. Като следствие от това вторичните ефекти са повишаване броя и честотата на наводненията, сушиите, ураганите и други природни бедствия. В четвъртия си доклад през 2007 г. Междуправителственият панел по измененията в климата прави обобщение на всички тези ефекти. Учените са на мнение, че изненадите в климата ще са често явление. Докладът също така отбелязва, че повечето ефекти ще са следствие на трите основни фактора: повишаване нивото на световния океан, увеличаване на температурите и промени в количеството и честотата на валежите. До края на XXI век се очаква нивото на океаните да се повиши със средно 18 до 59 см¹⁹.

Първите действия на Алианса в това отношение вече са факт. През май 2014 г. по искане на Босна и Херцеговина, НАТО активира своя Евро-атлантически координационен център за борба с природните бедствия. Тогава малката западнобалканска страна бе поразена от най-сериозните наводнения и свлачища на земна маса в историята на региона. Общо 18 държави членки на Алианса осигуриха лодки, водни помпи, генератори, хеликоптери и хуманитарна помощ²⁰. През май 2017 г. експерти от Парламентарната асамблея на НАТО отново предупредиха, че климатичните промени ще доведат до сериозни конфликти и масова миграция от районите на Близкия изток и Северна Африка. Те призоваха за повишено международно участие в решаването на проблема и обезпечаване на водната и хранителната сигурност в региона²¹.

¹⁹ Green issues – red alert?, NATO Review, Available from: https://www.nato.int/docu/review/2007/Growing_Dangers/Green_issues_red_alert/en/index.htm

²⁰ **Werrell**, Caitlyn and Francesco **Femia**. Climate Change and NATO: A New Study, October 2017, The Center for Climate & Security, Available from: <https://climateandsecurity.org/2017/10/24/climate-change-and-nato-a-new-study/>

²¹ Climate Action is a Strategic Imperative. Report by NATO Parliamentary Assembly ahead of G7 Meeting, May 2017, Available from: <http://newsroom.unfccc.int/unfccc-newsroom/nato-lawmakers-warn-climate-change-will-trigger-food-shortages/>

Климатичните промени повишават риска от насилствени конфликти като засилват вече съществуващи източници на противопоставяне като бедност и икономическо неравенство, категорична е организацията²².

Докато светът е изправен пред нарастващата заплаха от изменението на климата, норвежкият премиер Ерна Солберг заяви, че НАТО трябва да играе важна роля. Изказвайки се на събитието NATO Engages в Лондон през декември 2019 г., Солберг заяви, че Алиансът трябва да "породи малко повече дискусия за това колко е важно да спре [климатичните] промени". Солберг призна, че не мисли, че „ще разрешим това чрез нашата отбранителна част на НАТО“, но подчерта, че лидерите на НАТО могат да помогнат за по-големи действия. „Това, което всъщност трябва да направим“, каза тя, „е [да] спрем климатичните промени [и] да се уверим, че инвестираме сега, вместо да се налага да инвестираме много в бъдеще, за да работим върху щетите. Много по-евтино е да се предотврати изменението на климата, отколкото ще бъде адаптирането му към всички нива на нашето общество.“

НАТО може да помогне за разпалването на глобални действия, като направи връзката между изменението на климата и традиционната област на НАТО: сигурността.

„Мисля, че ролята на НАТО е да гарантира, че анализира първопричините за промените в сигурността в различни области поради климатичните промени“, аргументира се Солберг²³.

3.4. Обществено здраве

Промените в средата за сигурност извадиха на преден план един нов и често пренебрегван аспект на глобализацията: заплахите за общественото здраве. Засилването на международния транспорт и все по-тесните взаимовръзки между държави и континенти водят до разпространението на опасни болести и вируси, които са способни многократно да надхвърлят първоначалните граници на своята естествена среда. През последните две десетилетия видяхме поредица от такива случаи, сред които епидемиите от птичи грип от далечния Изток и от ебола в западна Африка. Едва ли обаче има по-красноречив пример за опасностите, които глобалните пандемии носят днес, от разразилата се през пролетта на 2020 г. зараза с новия коронавирус. Нейните отражения върху сигурността и икономиката на държавите от Европа и света тепърва ще бъдат анализирани, но няма съмнение, че Старият континент

²² NATO: Climate Change Is Significant Security Threat and 'Its Bite Is Already Being Felt', EcoWatch, Available from: <https://www.ecowatch.com/nato-climate-change-is-significant-security-threat-and-its-bite-is-alr-1882107200.html>

²³ Arvind, Om. Norwegian PM explains how NATO can help combat climate change, Atlantic Council, 2019. Available from: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/norwegian-pm-explains-how-nato-can-help-combat-climate-change/>

не беше подготвен да реагира на тази нова заплаха. Това направи ролята на НАТО като организация с големи ресурси ключова в борбата на първа линия.

НАТО се опасява от втора вълна от коронавирусни инфекции и реши да изготви план за военна операция, за да бъде по-добре подготвен за ново избухване на заразата. По-координиран отговор на втора коронавирусна вълна ще бъде лакмусово изпитание за достоверност и сближаване в рамките на съюза. Алиансът също предлага общи поръчки на лични предпазни средства и лекарства чрез собствената агенция за подкрепа и снабдяване на НАТО.

Целта е разработката на по-дългосрочен „План за действие при пандемии“. Инициативите следват отчетени разочарования в алианса, че НАТО не е достатъчно подготвена за пандемията, например, когато става дума за военни полети за подкрепа или въздушни превози на пациенти. Едва след дълъг период на объркване самолетите успяха да прелетят над Европа по опростена процедура – без индивидуални разрешителни. Независимо от това, Алиансът успя да планира и проведе поредица от мисии за облекчаване положението в най-засегнатите си страни членки.

В края на март 2020 г. товарен самолет C-130 на испанските военновъздушни сили, носещ 10 000 защитни медицински костюма, дарени от Чехия, достигна до Испания като част от съюзническите усилия за борба със заразата. Самолетът донесе също 90 респиратора и кацна във въздушна база Торехон за по-нататъшно разпределение на доставките от испанските власти.

На 3 април 2020 г. два испански военни самолета излетяха от Хамбург до мадридското летище Торехон, за да доставят 50 вентилатора, изпратени от германското правителство, като част от продължаващите колективни усилия на съюзниците от Алианса срещу глобалната пандемия на коронавируса. Испания отпрати това искане за помощ чрез Евроатлантическия координационен център за реагиране при бедствия (EADRCC).

В началото на април товарен самолет A-400M от турските ВВС, превозващ медицински консумативи, дарени от Турция, достига до Испания и Италия, което също е част от усилията на съюзниците да отговорят на COVID-19. На 21 април Естония дари на Испания и Италия по 30 000 маски и 2 000 опаковки дезинфектант²⁴.

В рамките на партньорската Програма за стратегически въздушен превоз на НАТО, пратка медицински материали от Китай пристигна на 17 април на летище „София“. В Програмата за стратегически въздушен превоз участват 10 съюзници от НАТО (България, Естония, Унгария, Литва, Нидерландия, Норвегия, Полша, Румъния, Словения и САЩ) и две страни от „Партньорство за мир“ (Финландия и Швеция). SAC се реализира чрез съвместно придобити самолети C-17 „Глоубмастър“, базирани в авиобаза „Папа“ в Унгария. България за първи

²⁴ NATO response to COVID-19, NATO Newsroom, 2020. Available from: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_174271.htm

път използва тази програма от началото на пандемията от COVID–19. България разполага с определен брой полетни часове, които се използват основно за превоз на нашите контингенти, участващи в задграничните мисии²⁵.

Включването на НАТО в борбата на този нов фронт срещу опасен и невидим противник показва, че дори през 2020 г. Съюзът може да намери нови предизвикателства, но и начини да използва своите ресурси, за да подпомогне изпаднали в затруднение държави членки.

3.5. Енергийна сигурност

От всички видове ресурси, петролът е този, който най-вече може да предизвика възникването на конфликт между две или повече държави през 21 век. Той се отличава от всички останали суровини по основната роля, която играе в световната икономика. Днес нито едно силно индустриализирано общество не би могло да оцелее без наличието на значителни резерви от петрол. Ето защо всяка сериозна заплаха за наличието на този ресурс може да доведе до появата на криза, а в по-крайни случаи и на мащабен въоръжен конфликт. Подобни действия може да има във всеки по-голям район за добив на нефт, докато по-малки конфликти, свързани с петрол могат да възникнат, когато отделните държави се опитат да спечелят или запазят контрол върху богати гранични участъци и морски зони.

Високата концентрация на петрол в само няколко страни означава, че наличието на петрол по света е тясно свързано с политическите и социално-икономическите условия в една сравнително малка група от държави. Възникването на войни или политическа нестабилност в някоя от тези страни може значително да затрудни световния поток на петрол и така останалата част от света да претърпи сериозни икономически трудности.

Още в началото на 21 век енергийната сигурност бива обявена като най-висок приоритет за сигурността на НАТО и ЕС²⁶. Развитите, но най-вече развиващите се национални стопанства, чувстват все по-нарастващ глад от въглеводородни ресурси. Допреди едва десетина години в рамките на експертните и политическите доклади и оценки бе наложено виждането, че предстои пълно изчерпване на добиваните на приемлива цена нефт и природен газ – обстоятелство, което неминуемо ще доведе до глобален колапс. Също така се смяташе, че намирането в обзримо бъдеще на достатъчно икономически ефективни заместители на традиционните горива е изискване без ни-

²⁵ Респиратори и маски, дарени от Китай, пристигат тази вечер със самолет на НАТО у нас, БНТ. 16 април 2020 г. Достъпна на: <https://news.bnt.bg/news/respiratori-i-maski-dareni-ot-kitai-pristigat-tazi-vecher-sas-samolet-na-nato-u-nas-1049623news.html>

²⁶ **Goldsmith, Pierre and Jan Techau.** The New Challenges to Global Security: NATO's Response, 2011, Available from: <http://carnegieendowment.org/2011/11/28/new-challenges-to-global-security-nato-s-response-event-3457>

каква реална алтернатива. Същите тези очаквания се превърнаха във фактор за поведението на големите световни сили. Така например, САЩ централизира външната си политика в Близкия Изток с цел гарантиране непрекъсваемостта на енергийните доставки; Русия пък умело се възползва от енергийната карта в границите на геополитическия процес, превръщайки се в световна енергийна суперсила. Не бива да се пропускат също и прекалено активната политика на Китай в Африка, Централна Азия и Южна Америка за достъп и гарантиране на доставки на нефт и природен газ посредством изкупуване на активи на енергийни компании, активни инвестиции в проучване и изграждане на фиксирани инфраструктури в енергетиката, както и тънката политика на Организацията на страните-производителки на петрол (ОПЕК) по отношение на т.нар. „справедлива цена“ на експортирания петрол и реалните ресурси на страните членки на организацията²⁷.

Днес всички тези хипотези изглеждат не само морално остарели, но също така и напълно неверни. Като главни причини за това се определят революцията в добива на шистов газ, глобалната финансово-икономическа криза от 2008–2009 г. и все по-засилващата се степен на уязвимост на критичната енергийна инфраструктура. Изчерпването на горивата вече не се възприема за сигурно, поне не и в обозримо бъдеще, като тук причините лесно се изясняват с оглед на непрекъснатия прогрес на енергийните технологии за добив. Именно иновациите в технологиите са и факторът за енергийна независимост.

Споменатата вече все по-нарастваща значимост на Русия като основен доставчик на енергийни източници за Европа сериозно застрашава енергийната сигурност на „Стария континент“ – обстоятелство, което бе изпитано от по-голямата част от страните членки на ЕС, респ. на НАТО, преди 5 години. Разширяването на обхвата на доставчиците посредством изграждането на големи газопроводи от страни като Азербайджан, както и повишаване на партньорството с държави членки на ОПЕК, би могло да донесе желанния ефект, а именно да се намали високата степен на зависимост от руската страна. Както ЕС, така и НАТО, имат много съществена роля в тези процеси и напълно логично с оглед на изключителното значение на проблематиката, същата се превръща в основен приоритет и за двете организации. Отделно се продължават и усилията по намаляване на вредните емисии, отделяни в хода на употребяването на енергоизточниците, както и по разширяване дела на възобновяемите такива в общата енергийна структура.

²⁷ **Милина**, Величка. Новата парадигма на енергийната сигурност. София: Военна академия „Г. С. Раковски“, 2013 г., Available from: http://rnda.armf.bg/wp/wp-content/uploads/2015/03/NPE05_12_2013_VM_Last1.pdf

3.6. Организирана престъпност – трафика на хора, наркотици и оръжия

В миналото НАТО не се занимаваше с организираната престъпност или трафика на хора в значителна степен (с изключение на морската мисия в Егейско море), тъй като те се считаха за предимно проблеми на националното правоприлагане. В случай на организирана престъпност държавите са отговорни предимно за тяхната сигурност и устойчивост чрез националните правоприлагачи и разузнавателни агенции и съдебни органи. В тази област има и няколко специализирани агенции извън НАТО като Интерпол и Европол, които се фокусират върху полицейското сътрудничество; Евроюст, която се занимава със съдебно сътрудничество; и Агенцията на Европейския съюз за обучение по правоприлагане, която обучава служители на правоприлагачите органи на Европейския съюз²⁸.

Сред приетите на срещата на върха на НАТО в Истанбул от 2004 г. решението бе утвърдената политика срещу търговията с хора. Съгласно със съдържанието на документа търговията с хора се описва като престъпление, което следва да се заклейми от всички, а също и като „съвременна търговия с роби, която подхранва корупцията и организираната престъпност“. Нещо повече, този феномен се разглежда и като фактор за дестабилизиране на правителствата. Политиката бе утвърдена от всички страни членки на общността и се прилага пълноценно във всяка от тях. В следващите няколко години постиженията бяха налице и показаха ясно, че съществуват реални предпоставки проблемът да се разреши изцяло.

Донякъде изглежда странно, че Алиансът третира социални въпроси, които са прерогатив на националните полицейски служби, като заплаха за колективната сигурност. Това обаче има своето логично обяснение – съюзниците осъзнават, че търговията с хора може да постави под реална заплаха операциите на Общността, тъй като самите операции са фактор за потенциално нарастване на същата тази търговия. Различни сведения днес дават информация за хиляди жени, които ежегодно стават жертви на това негативно явление. Това по същество е действително доходоносен бизнес за организираната престъпност. И въпреки че НАТО се бори с всички аспекти на търговията с жени, специално внимание се обръща на направлението, свързано със секс-услугите. Отчита се, че от платения секс се възползват и войниците от контингентите на НАТО, разположени в различни части на света, плащайки за платени робини. Общността приема това положение като абсолютно неприемливо и търси решение за пълното му премахване.

Тези обстоятелства стоят в основата на утвърдената в Истанбул политика, като сред възприетите мерки попадат такива като преглед на националното за-

²⁸ Dokos, Thanos. The Security Implications of Crime, Terrorism, and Trafficking, Carnegie Europe, November 2019. Available from: <https://carnegieeurope.eu/2019/11/28/security-implications-of-crime-terrorism-and-trafficking-pub-80426>

конодателство, приемане и ратификация на Конвенция на ООН срещу транс-националната организирана престъпност, към нея – Протокол за предотвратяване, спиране и санкциониране на трафика на хора и особено на жени и деца от 2000 г., подготовка на целия личен състав, участващ в ръководени от НАТО операции, договорни клаузи, забраняващи на подписаните страни да участват и да улесняват търговията с хора и ангажимент в текущите прегледи, извършвани от компетентните органи, да се включи и оценка на резултатите от тези усилия. През 2016 г. НАТО предприе мащабна операция в Егейско море в опит да ограничи незаконния трафик на хора между Турция и Гърция²⁹.

В доклада на Европейския център за мониторинг на наркотици и наркомании (ЕЦМНН) и Европол, публикуван през 2017 г., се оценява, че ежегодно европейските граждани купуват различни видове наркотици за приблизително 24 млрд. евро³⁰. Въз основа на тези данни това се очертава като най-печелившото направление в дейността на организираната престъпност.

Все по-тясна става взаимовръзката между трафика на наркотици и други видове престъпност. По-конкретно, организираните престъпни групировки, които участват в пазара на наркотици в Европа и занимаващи се и с други форми на престъпност, в т.ч. и тероризъм, създават все по-често съюзи по между си, прескачайки държавните и етническите граници. В допълнение, сред тези организации става все по-популярно използването на специалисти в областта на наркотичните субстанции и вещества. Глобализационните процеси в комбинация с новите технологии се проявяват в ролята на катализатор на промените в пазара на наркотици. Организираната престъпност в наши дни се възползва много бързо от наличието на интернет, достъпността до разностранна информация и растежа на световната търговия.

Отчита се също географска концентрация на групировките, опериращи с наркотици. Това на практика означава, че производството и дори трафикът се осъществяват от групировките на точно определени места (както в границите на Европа, така и извън нея). Местоположенията най-често са стари и познати, но периодично биват разкривани и качествено нови такива. Пример е трафикът на хероин през Южен Кавказ³¹. Координираните действия на ниво НАТО и ЕС биха подпомогнали драматично борбата с разпространението на наркотици, разписвайки много широк набор от препоръки и действия в различни области. Като първостепенно важна цел пред НАТО и нейните парт-

²⁹ British warships joining NATO mission to combat human trafficking in Aegean. Stripes, March 2016. Available from: <https://www.stripes.com/news/british-warships-joining-nato-mission-to-combat-human-trafficking-in-aegean-1.397996>

³⁰ European Drug Report 2017: Trends and Developments, Available from: <http://emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2017>

³¹ **Drent**, Margriet and Rob **Hendriks**, Dick **Zandee**. New Threats, New EU and NATO Responses. Clingendael, 2015. Available from: https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/New%20Threats_New%20EU_Nato%20Responses_Clingendael_July2015.pdf

нъори е осезаемото намаление на наличностите от наркотици чрез прекъсване на трафика, разбиване на организирани престъпни групировки, ефикасно използване на наказателноправната система, ефективното правоприлагане, основано на разузнавателна дейност, засилен обмен на ценни сведения и информация и др.

4. Трансформацията на НАТО – гарант за колективната сигурност в Европа

С края на Студената война започна трансформация на парадигмата на сигурността. Това бе един бавен процес, при което се извърши качествено реструктуриране на системата на международните отношения. Без да губят своето значение, проблеми като ядреното съдържане и надпреварата във въоръжаването с конвенционално оръжие, постепенно трябваше да отстъпят място на нови предизвикателства, които съответните кръгове от политици и висши военни считаха за новото лице на заплахите за регионалната и световната сигурност.

НАТО – този своеобразен стълб не само на регионалната, но и на световната сигурност, в условията на 21 век е изправен пред много сериозни предизвикателства. Тероризъм, войни, икономически трудности, климатични промени, енергийно обезпечаване, организирана престъпност – това са все направления, по които тази уникална организация влага усилия, посредством които да защити съставлящите го страни членки, както и света като цяло. Включващо световни лидери и световни суперсили, това е обединение, чийто глас продължава се чува, а влиянието му навсякъде на планетата Земя е много съществено.

Така изредените заплахи звучат изключително сериозно, което е напълно обосновано. С този кратък списък обаче, определено не се изчерпват абсолютно всички предизвикателства пред съвременния свят като цяло и пред НАТО в частност. Съюзниците доста отдавна осъзнават, че индивидуалните действия са обречени на пълен провал; че дори и да се постигне съществен напредък в определено направление, то със сигурност ще усложни ситуацията в друга държава. Осъзната е ролята на колективните действия като мощен инструмент за постепенно ликвидиране на опасностите и именно поради тази причина са създадени уникални по рода си регионални организации като НАТО и безпрецедентни интеграционни формирания като Европейския съюз, които потенциално биха разполагали с необходимите капацитет и ресурси да посрещнат предизвикателствата на 21 век, така че да им повлияят значимо и дори напълно да премахнат съществена част от тях. С право твърдим, че пътят на диалога, приятелството и съвместните усилия трябва да бъдат солидната основа на един по-сигурен, надежден и защитен свят, където са гарантирани човешкото достойнство, демократичните ценности и върховенството на закона.

Основната характеристика на съвременната среда за сигурност – нейната изключително трудна предсказуемост и предвидимост – налага трансформация както на командната структура и на структурата на войските в НАТО, така и на структурите (граждански и военни) на ЕС и на националните въоръжени сили като най-адекватен отговор на необходимостта от непрекъсната адаптация и усъвършенстване на способностите, с които те разполагат.

Алиансът следва да е в състояние ефективно да отговори на специфичните предизвикателства, породени от хибридните заплахи. Този тип заплахи включват координирано използване на широк спектър от открити и прикрити военни, граждански, конвенционални и неконвенционални инструменти. От съществено значение е НАТО да притежава необходимите средства и процедури за възпиране и ефективен отговор на хибридни заплахи, както и възможности за укрепване на националните сили. Това ще включва и засилване на стратегическите комуникации, разработване на сценарии за учения, включващи хибридни заплахи, както и засилване на координацията на Алианса с други организации с оглед на подобряване на обмена на информация, политическите консултации и координацията между щабове.

НАТО трябва да остане военно-политически съюз, който играе поддържаща, а не водеща роля в управлението на правоприлагането и невоенните предизвикателства в областта на сигурността. По този начин Алиансът трябва да увеличи приноса си за сигурността на държавите членки и да подобри обществения си имидж, но без да губи своята идентичност. Съюзниците се стремят да допринесат за усилията на международната общност за проектиране на стабилност и укрепване на сигурността извън територията на НАТО. Едно от средствата за това е чрез сътрудничество и партньорства. За повече от 25 години Алиансът е развил мрежа от партньорства със страни, които не са членки от Евроатлантическия регион, Средиземноморието и региона на Персийския залив и други партньори по целия свят. Над 1200 събития годишно са отворени за партньори чрез системата за сътрудничество за партньорство. НАТО провежда диалог и практическо сътрудничество с тези държави по широк спектър от въпроси, свързани с политиката за сигурност. Партньорствата на НАТО са от полза за всички участващи и допринасят за подобряване на сигурността на широката международна общност.

Именно това партньорство и с други водещи субекти на международната сцена ще позволи на НАТО да разшири дейността си отвъд традиционните военностратегически аспекти и да приложи опита и ресурсите си там, където ще бъдат най-необходими. Стратегическата концепция на НАТО от 2010 г. обвързва Алианса с операции по предотвратяване на кризи, управление на конфликти и стабилизиране на ситуации след конфликти, включително чрез по-тясно сътрудничество с международните партньори на НАТО, най-важни сред които са ООН и Европейският съюз.

НАТО и ООН също споделят ангажимент за поддържане на международния мир и сигурност. Двете организации си сътрудничат в тази област от началото на 90-те години в подкрепа на мироопазването и операциите за управление на кризи. Сложността на днешните предизвикателства пред сигурността изисква по-широк диалог между НАТО и ООН. Това доведе до засилено споразумение за сътрудничество и връзка между персонала на двете организации и специализираните агенции на ООН. Резолюциите на Съвета за сигурност на ООН предоставиха мандата за операциите на НАТО в Западните Балкани, Афганистан и Либия. Те също така предоставиха рамката за мисията на НАТО за обучение в Ирак³².

Споделяйки стратегически интереси и изправени пред едни и същи предизвикателства, НАТО и Европейският съюз си сътрудничат по въпроси от общ интерес и работят рамо до рамо в управлението на кризи, развитието на капацитета и политическите консултации, както и предоставянето на подкрепа на техните общи партньори. Отношенията между НАТО и ЕС бяха институционализирани в началото на 21 век, като се основаваха на стъпки, предприети през 90-те години за насърчаване на по-голяма европейска отговорност в областта на отбраната. През 2003 г. т. нар. споразумение „Берлин плюс“ поставя основата Алианса да подкрепя ръководените от ЕС операции, в които НАТО като цяло не е ангажиран³³. Днес ЕС е уникален и съществен партньор за НАТО. Двете организации споделят мнозинство от членовете си, имат общи ценности и са изправени пред сходни заплахи и предизвикателства.

В борбата с тероризма, транснационалната организирана престъпност, трафика и нередовната миграция, НАТО трябва да се съсредоточи върху засилване на контрола върху морските маршрути през Средиземноморието, събиране на разузнавателна информация, наблюдение на дейността на недържавни участници в проблемни територии и предоставяне на ранно предупреждение за престъпни операции. При необходимост и в сътрудничество с националните власти съюзниците трябва да се стремят да прихващат контрабандни товари и да използват военна сила срещу терористите. Като цяло, самото присъствие на НАТО в области на престъпни и терористични операции налага ограничения на способността на терористите да действат.

В контекста на нарастващата комплексност на глобалните тенденции, Алиансът демонстрира все по-твърда решимост да премахне напълно голяма част от съвременните заплахи и така да гарантира сигурността и спокойстви-

³² **Sebok**, Endre. NATO-UN relations: looking ahead after 10 years of expanding cooperation. NATO Review, September 2018. Available from: <https://www.nato.int/docu/review/articles/2018/09/28/nato-un-relations-looking-ahead-after-10-years-of-expanding-cooperation/index.html>

³³ Relations with the European Union NATO Review, March 2020. Available from: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_49217.htm

ето на обществото. Надхвърляйки досегашните измерения на дейността си и работейки стратегически в много по-широк географски периметър от Северна Африка през Близкия изток до Централна Азия, НАТО може и трябва да демонстрира морално съзряване и техническа адекватност спрямо актуалните предизвикателства. Държавните лидери са убедени в твърдата си позиция и разбиране, че единствено колективната работа може да донесе така желания краен резултат – траен мир и минимизиране на заплахите за сигурността на народите и териториите на Северна Америка и Европа.

ЛИТЕРАТУРА

- Динева**, Силвия, Оля **Георгиева**, 29/11/2010. Новите измерения в стратегическия подход на НАТО и отношението им към съвременните предизвикателства пред сигурността. СКП, СУ „Св. Климент Охридски“.
- Милина**, Величка. Новата парадигма на енергийната сигурност. София: Военна академия „Г. С. Раковски“, 2013.
- Arvind**, Om. Norwegian PM explains how NATO can help combat climate change. Atlantic Council, 2019.
- Dokos**, Thanos. The Security Implications of Crime, Terrorism, and Trafficking. Carnegie Europe, November 2019.
- Drent**, Margriet and Rob **Hendriks**, Dick **Zandee**. New Threats, New EU and NATO Responses. Clingendael, 2015.
- Goldschmidt**, Pierre and Jan **Techau**. The New Challenges to Global Security: NATO's Response, 2011.
- Kaplan**, Eben. Terrorists and the Internet. Council on Foreign Relations, 2018.
- Katsirdakis**, G. NATO and Defense Reform, Collection of Papers: Military Reform – Experiences and Challenges, CCMR, Belgrade, 2003.
- Kulesa**, Lukasz. The Future of Deterrence: Effectiveness and Limitations of Conventional and Nuclear Postures. Carnegie Europe, 2019.
- Sebok**, Endre. NATO-UN relations: looking ahead after 10 years of expanding cooperation. NATO Review, September 2018.
- Shea**, Jamie. NATO in the Era of Global Complexity. Carnegie Europe, 2019.
- Simic**, Jasminka. Challenges Facing NATO in the 21st Century. Research Gate, 2010.
- Tucker**, Patrick. NATO Getting More Aggressive on Offensive Cyber. Defense One, May 2019.
- Werrell**, Caitlyn and Francesco **Femia**. Climate Change and NATO: A New Study. The Center for Climate & Security, October 2017.

Дадена в Катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2020 г.
Рецензенти – проф. д-р Пламен Пантев
доц. д-р Мариета Рабохчийска

