

**ПЪТЯТ КЪМ УТВЪРЖДАВАНЕ НА ВЗЕМАНЕТО
КАТО САМОСТОЯТЕЛЕН И ПРЕХВЪРЛИМ ОБЕКТ
НА ГРАЖДАНСКИ ПРАВООТНОШЕНИЯ.
ВЪЗНИКВАНЕ НА *PACTUM DE NON CEDENDO***

ДИМИТЪР СТОЯНОВ*

Катедра „Гражданскоправни науки“

Резюме: Настоящият труд проследява историческото развитие на понятието *res* след упадък на Западната римска империя и постепенното ограничаване на съдържанието му само до телесните вещи. Този процес е съпътстван от обособяване на вземанията като самостоятелен обект на граждански правоотношения. Школата на Естественото право признава свободната прехвърлимост на всички блага, а по този начин и на вземанията. Същевременно обаче, представителите ѝ отричат пренасянето на римскоправните забрани за смяна на кредитора на вземане в определени случаи като несъвместими с разбиранията на Новото време. На свой ред, това обстоятелство поставя и въпроса за правната защита на длъжника срещу действията на спекулативно настроен кредитор. Уговорката за непрехвърлимост на вземане се въвежда тъкмо с цел да компенсира в известна степен липсата на римскоправните правила при смяна на кредитора. А това поставя и въпроса относно приложението на общите правила относно клаузите за неотчуждаемост на благата (*pactum de non alienando*) върху вземанията. *Christian Mühlenbruch* е първият автор, който предлага нов правен подход, изразяващ се във

* Доктор по право; Главен асистент по гражданско и семейно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

Настоящата публикация е подготвена с финансовата подкрепа на Националната програма „Млади учени и постдокторанти“ на Министерството на образованието и науката, за което авторът изразява своята признателност.

възможността по силата на уговорка между кредитора и длъжника вземането да бъде привързано към личността на неговия титуляр и така да възникне като непрехвърлимо. Други представители на правната доктрина в Германия и във Франция приемат, че допускането на подобна възможност противоречи на свободата на разпореждане с благата и на търговския оборот. Така, към края на XIX век окончателно се оформят двете основни разбирания по повод действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане.

Ключови думи: res, договорна забрана за разпореждане; pactum de non alienando, pactum de non cedendo, римскоправна традиция; Школа на Естественото право; Пандектисти.

THE PATH TO THE ESTABLISHMENT OF RECEIVABLES AS A SEPARATE TRANSFERABLE OBJECT IN LEGAL RELATIONS. THE EMERGENCE OF *PACTUM DE NON CEDENDO*

DIMITAR STOYANOV*
Civil Law Sciences Chair

Abstract: The present article discusses the historical development of the notion “res” after the downfall of the Western Roman Empire and its gradual reduction to corporeal things only. This process is accompanied by the evolution of the receivable as a separate and independent object of legal relationships. The School of Natural Law affirms the free alienability of all assets, incl. receivables. However, its representatives do not feel the need to re-introduce the well-known Roman legal prohibitions to change the creditor in certain situations where this might prove detrimental to the debtor’s interests. This, in turn, calls for the development of a new legal means, aimed at promoting the legal protection of the debtor. The first scholar to propose a new type of legal approach that allows parties to bond the receivable to the initial creditor, thus depriving it of its transferability with an effect vis-à-vis any third party, was *Christian Mühlenbruch*. However, subsequent generations of legal scholars remained divided on the issue. Some of them denied the possibility for parties to exclude receivables from participation in civil and commercial flow. At the turn of the 19th century, there were two main scientific explanations regarding the nature and legal consequences of *pactum de non cedendo*.

Keywords: res, contractual prohibition on alienation; pactum de non alienando, pactum de non cedendo, Roman law tradition; School of Natural Law; Pandectists.

* Senior Assistant Professor in Civil and Family Law, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D.

Въведение

Съвременната правна доктрина приема, че макар и в относително късен етап и най-вече под влияние на нуждите на оборота, концепцията за прехвърлимостта на вземането със сделки между живи постепенно се налага в римското право. Независимо от това, римляните не въвеждат отделен способ за прехвърляне на вземанията, а го разглеждат като разновидност на съществуващия договор *emptio-venditio* (покупко-продажба). Предвиденото от тях съобщаване на длъжника за извършеното прехвърляне (*denuntiatio*) е предназначено да послужи като своеобразен функционален еквивалент на физическото предаване, *traditio*, приложимо при телесните вещи.

Подчиняването на прехвърлянето на вземания на правния режим, приложим по отношение на движимите вещи, има своето историческо обяснение. Още в своите Институции, римският юрист Гай разглежда вземането като „*res incorporales*“, като „безтелесна вещь“¹. Според него, категорията „*res incorporales*“ обхваща „онези вещи, които не могат да бъдат възприети от нашите сетива и които съществуват само в света на правото, като наследството, *usufruct* или облигацията, независимо от това как е възникнала“². От друга страна, „*res corporals*“, по думите на Гай, включва онези вещи, които могат да

¹ Използвам понятието „вещ“ при превода на *res*, доколкото това е възприетият превод в повечето учебни курсове, така **Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. 1. София: Унив. печ., 1940, с. 167 и сл. В този смисъл вж. и **Дюнан**, Жан-Филип и Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2010, с. 226-227. Тези автори си служат с понятието „безтелесна вещь“, като дават да се разбере, че в случая имат предвид субективно право. В този смисъл вж. и **Венедиков**, Петко. Записки по римско право. София: Петко Венедиков, 1999, с. 61, който изрично приема, че под „безтелесни вещи“ следва да се разбират субективните права. Заслужава да се обърне внимание и на мнението на **Honsell**, Heinrich. *Römisches Recht*. Heidelberg: Springer, 2015, р. 49, който специално по повод *res incorporales* отбелязва, че понятието не означава „безтелесна вещь“, а имуществено право, елемент от патримониума на правния субект. Авторът също така отбелязва, че това разбиране е наложено от представителите на Пандектната правна школа. Като „вещ“ превежда „*res*“ и **Андреев**, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992, с. 206. Същевременно, проф. Андреев възприема и германското разбиране, че *res incorporales* означава имуществени права, като в крайна сметка стеснява *res* само до телесните вещи, които той назовава „вещи в техническия смисъл на тази дума“.

² Вж. Институциите на Гай, кн. II, 14. В оригинал правилото гласи: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.*

бъдат докоснати, като земята, роба, дрехите, златото, среброто и много други³. Тази класификация, първоначално намерила израз в Институциите на Гай, впоследствие е възприета както в Дигестите⁴, така и в Институциите на император Юстиниан⁵, част от *Corpus Iuris Civilis*.

Смисълът на разграничението *res corporales/res incorporales* е предмет на оживени дискусии от страна на следващите поколения учени, като дори се поставя въпрос дали то изобщо има смисъл. Струва ми се обаче, че практическата му полезност може най-вече да се открие в правилото, изразено в Книга II от Институциите на Гай, където римският юрист е приел, че безтелесните вещи не подлежат на прехвърляне чрез *traditio*⁶. Специално с оглед вземанията, Гай е имал случай да се произнесе в смисъл, че *obligatio* не може да се прехвърля чрез никой от правните способности за разпореждане с права върху телесни вещи. Според него, единственият начин за смяна на титуляря на едно вземане е чрез *novatio*, което по необходимост предполага съгласието на длъжника⁷. Доколкото по времето на Гай смяната на кредитора на вземането се осъществява чрез *novatio*, което по необходимост предполага и участието на длъжника, сред фрагментите от римските текстове, уреждащи хипотези на неотчуждаемост на благата, произтичаща от волята на правния субект, не може да се открие уговорка, насочена към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземането. Независимо че в късния етап от развитието си, римското право разглежда прехвърлянето на вземания като вид покупко-продажба, правилата относно установена чрез договор или в завещание неотчуждаемост на благата не споменават изрично за наличието на специална уговорка, насочена към ограничаване на прехвърлимостта на вземането.

³ Така приема Гай в кн. II, 13 от своите Институции – *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*.

⁴ Вж. правилото на Dig. 1.8.1 – *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, ueluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, ueluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur*.

⁵ Книга II, Титул II е озаглавен *De Rebus Incorporalibus*.

⁶ В оригинал правилото на II.28 от Институциите на Гай гласи: *Res incorporales traditionem non recipere manifestum est*.

⁷ В оригинал правилото на II.38 от Институциите на Гай гласи: *Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis*.

1. Разбирането на средновековните учени относно непрехвърлимостта на вземането и първи опити за неговото преосмисляне

След залеза на Западната Римска империя и през следващите столетия, глосаторите като че ли не са склонни да възприемат присъщото на късното римско право разбиране относно свободната прехвърлимост на вземането. Вместо това, те се опират на остарялото разбиране за вземането като за „*iuris vinculum*“, закрепено в текста на Dig. 44.7.3⁸. Така, утвърждаването на изначалната непрехвърлимост на вземането изглежда логически обосновано и последователно разрешение. Все в този смисъл, глосаторите използват фигуративния израз „*Nomina ossibus inhaerent*“, а именно че вземането се привързва към костите на кредитора и не може да бъде отделено от тях, като с този аргумент отричат и възможността то да бъде прехвърляно между живи по волята на своя титуляр. Средновековните учени все пак допускат постигането на сходен икономически резултат чрез прилагането на *procuratio in rem suam*. Същевременно обаче, те приспособяват познатите от късното римско право забрани за прехвърляне на вземания, а именно *Lex Anastasiana* и недопустимостта за *cessio in potentiolem*, като приемат, че забраната се отнася не до прехвърляне на самото вземане, а до самия иск, с който може да се търси изпълнение на задължението⁹.

Модерната правна доктрина обяснява този подход най-вече със стремежа на глосаторите и постглосаторите да преодолеят наличието на противоречиви разрешения, съдържащи се в множеството извори, съставени през различни етапи от развитието на римското частно право и така да утвърдят представата за римскоправните текстове като за единно, безпротиворечиво и вътрешно съгласувано цяло¹⁰. Конкретен израз на този стремеж представлява и налагането на разбирането, че вземанията са изначално непрехвърлими. От своя страна, това обстоятелство обяснява и липсата на необходимост от отделна уговорка, насочена към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземанията (*factum de non cedendo*), както и достигнали до наши дни свидетелства за приложението на тази клауза през периода на Ранното средновековие.

⁸ „Същността на задължението не е в това да направи някаква вещь или сервитут наш, а да обвърже друго лице, да ни даде, да направи или да извърши нещо за нас“, цит. по The Digest of Justinian. Translation edited by Alan Watson, vol. 4, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998, p. 155.

⁹ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB. Münster: LIT Verlag, 2004, p. 14-15.

¹⁰ Това приема **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, , 1990, p. 63. В най-новата правна доктрина това виждане се възприема изцяло от **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, p. 11-12.

В тази връзка заслужава да се обърне внимание, че в своите Институции Гай не изключва прехвърлимостта на вземанията изобщо, а единствено постулира, че никой от способите, приложими относно разпореждане с телесни вещи, не е годен по своето естество да намери приложение и по отношение на безтелесните вещи. От това обаче не може да се направи категоричен извод, че римският юрист е изключвал изобщо възможността вземането да смени своя титуляр чрез акт *inter vivos*. Гай изрично посочва, че способът за постигане на този резултат може да се открие в *novatio*. Усилията на римските юристи през следващите столетия са насочени към избягване на неблагоприятните правни последици, произтичащи от приложението на този институт, а именно необходимостта от съгласието на длъжника и погасителния ефект по отношението на вземането. Резултатът от тези усилия, както вече беше изяснено, се изразява в съчетаването на договора за покупко-продажба с *denuntiatio*, но този подход се налага в оборота поне един век след времето на Гай. Независимо от наличието на текстове, изрично допускащи разпореждането с вземания между живи, глосаторите като че ли отдават предпочитание на онези правила от *Corpus Iuris Civilis*, които предвиждат тяхната изначална непрехвърлимост и допускат смяната на кредитора да се осъществи единствено чрез *procuratio in rem suam*.

На Изток, отделни учени сякаш са склонни да подкрепят подхода, разглеждащ вземанията през призмата на учението за *res*. Забележително е, че още по времето на император Юстиниан е налице опит за преосмисляне на възприетото от Гай деление, въз основа на което са подредени и текстовете от Институциите, а именно правила, отнасящи се до лицата (*ad personas*), до вещите (*ad rerum*) и до исковите (*ad actiones*). Ранновизантийският юрист Теофил от първата половина на VI век отбелязва, че *obligatio* изобщо не следва да се разглежда в рамките на правилата относно *res*, а по-скоро споделя общи черти с исковите. Според Теофил, понятието *res* обхваща телесните вещи, докато *obligatio* може да се разглежда като *mater actionis*, а именно като онова обстоятелство, което поражда *actio*¹¹. Независимо че модерната правна доктрина е склонна да критикува Теофил за това, че е възприел едностранчив подход, който противоречи на класическото римско право и че *actio* може да се поради и от други обстоятелства извън *obligatio*¹², не може да има съмнение, че този прочит слага началото на разбирането за *res* като за телесна вещ и до „освобождаването“ на вземането от обясненията за неговата правна същност,

¹¹ Вж. Kupisch, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem: Zur Geschichte des Res-Begriffs. – *Irish Jurist*, new series, vol. 25/27, (1990/1992), p. 295; Raber, Fritz. Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. – *Notre Dame Law Review*, vol. 64, Issue 2, (May 2014), p. 177.

¹² Така Affolter, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte. Puttkammer und Mühlbrecht, 1897, Berlin, p. 70.

почиващи на общото учение за вещите. Нещо повече, според представителите на модерната правна доктрина, Теофил поставя началото и на „*ерата на субективните права*“, доколкото искът се признава на онзи правен субект, който е титуляр на субективно право¹³.

Независимо че Теофил не взема отношение по въпроса за прехвърлимостта на вземанията, още по-малко пък по *рactum de non cedendo*, не може да има съмнение, че изразеното от него в значителна степен допринася за утвърждаване на вземането като самостоятелен обект на граждански правоотношения и за преодоляване на „вещественото“ обяснение за неговата правна същност¹⁴.

Струва ми се, че по-нататъшното развитие на процеса относно обособяването на вземането като самостоятелен обект като че ли свидетелства, че възприетото от Теофил не е изолирано мнение, а най-вероятно е израз на последователно провеждано разбиране от страна на юристите през този период. Аргумент в подкрепа на това обстоятелство може да бъде открит и в Торинските глоси към Институциите на Юстиниан, които имат и най-голямо значение за първоначалното разпространение на изразеното от Теофил мнение относно същността на вземанията и в земите на бившата Западна Римска империя. Днес се приема, че Торинските глоси най-вероятно са съставени с учебна цел. Според изследователите, те са съставени още по времето на император Юстиниан, между 543 и 546 г. в Рим, който по онова време е в пределите на Източната Римска империя¹⁵. От съдържанието на Глосите прави впечатление, че съставителят им многократно се позовава на бележките на Теофил и дори възприема неговото виждане относно същността на *obligatio* като самостоятелна обособена категория блага, която не следва да се разглеж-

¹³ Пак там, p. 71 – „*Mit Theophilus beginnt auch die Ära des subjektiven Rechts, welches bis in die Neuzeit in Theorie und Gesetzgebung ausschließlich ihre Herrschaft behauptete*“.

¹⁴ Вж. **Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, op.cit., p. 73 – „*Am liebsten hätte wohl Theophilus die Obligationen, die er als Mutter der Aktionen auffasste, ganz ins vierte Buch zu den Aktionen herübergenommen, da er weit davon entfernt war, die Obligationen zu den res zu rechnen, welch letztere er vielmehr von konkreten Sachen oder Rechtsobjekten auffasste.*“

¹⁵ Вж. **Fitting**, Hermann. Über die sogenannten Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus. Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1870, p. 29 – „*Und so gelangen wir zu dem Ergebnisse, dass unsere Glosse höchstwahrscheinlich zu Rom zwischen 543 und 546 abgefasst ist*“. Авторът обръща внимание на редица особености, позволяващи да се направи обосновано заключение в този смисъл. На първо място, използваният в една от глосите във връзка с император Юстиниан израз гласи „*consitutio Domini nostril*“, което според него свидетелства, че императорът, който е бил на власт по времето на съставяне на Торинските глоси, е тъкмо Юстиниан. Също така, някои от по-ранните Новели на император Юстиниан са споменати в Торинските глоси, но онези, съставени след периода 543-546 г., отсъстват. Най-сетне, авторът изтъква, че възприетият от съставителите стил на писане и цитиране разкрива множество прилики с използваните изразни средства през средата на VI век.

да през призмата на общото учение за *res*. Тъкмо това обстоятелство дава основание на учените да приемат, че съставителят на Торинските глоси не само е съвременник на Теофил, но дори принадлежи и към същата правна школа като него¹⁶.

Възприетите в Торинските глоси отклонения по отношение на подредбата на отделни части от Институциите на Юстиниан, както и по отношение на съдържанието на текстовете, са запазени и в едно по-късно извлечение от *Corpus Iuris Civilis*, достигнало до наши дни под наименованието *Brachylogus*. Предвид оскъдните исторически данни, в правната доктрина липсва единодушие относно редица въпроси от значение за *Brachylogus*, сред които и относно периода на неговото съставяне и съставителя на труда. В тази връзка доктрината отбелязва, че още Фридрих Карл фон Савини е взел отношение по този въпрос, като е приел, че *Brachylogus* най-вероятно е съставен през 1100 г. в Ломбардия (днешна северна Италия) с учебна цел. Неговото виждане е възприето и от следващите поколения изследователи¹⁷. Други представители на най-новата правна доктрина отхвърлят това разбиране, като поддържат, че въпросното извлечение от *Corpus Iuris Civilis* е съставено през XII век в земите на днешна южна Франция¹⁸.

Независимо от това кое от така изразените виждания ще бъде споделено, струва ми се, че при изучаване на *Brachylogus* акцентът следва да бъде поставен най-вече върху неговото съдържание. Интерес предизвиква преди всичко обстоятелството, че разпоредбите му съдържат редица отклонения по същество от Институциите на Юстиниан. Някои представители на правната доктрина обясняват различията, които *Brachylogus* разкрива при сравнение с автентичния текст на *Corpus Iuris Civilis*, с недобро познаване на Юстиниановото право от страна на средновековния съставител¹⁹. Други автори обаче са по-склонни да подкрепят разбирането, че отклоненията в римските текстове са допуснати съзнателно, доколкото целта на съставителя е *Brachylogus* да отразява действащото и приложимо към момента на съставянето му средновековно право, което неизбежно разкрива известни различия при съпоставянето му с късноантичната Юстинианова систематика. В подкрепа на това виждане заслужава също така

¹⁶ Пак там, р. 36 – „...dass ihr Verfasser mit dem Theophilus auf dem Boden der gleichen Schule steht, und dass die Schriften beider nur die Art und Weise widerspiegeln...“

¹⁷ Вж. в този смисъл **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turinerinstitutionenglosse und den sogenannten Brachylogus, op.cit, p. 39.

¹⁸ Така **Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 28.

¹⁹ „Es ergibt sich nämlich aus einigen ziemlich groben rechtsgeschichtlichen Fehlern, die er (съставителят – бел.моя) begeht, und die sich zum Theil schon aus Justinian's Institutionen leicht hätten berichtigen lassen“. За това виждане и за авторите, които го споделят, вж. по-подробно **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turinerinstitutionenglosse und den sogenannten Brachylogus, op.cit, p. 47.

да се изтъкне, че *Brachylogus* съдържа и отделни фрагменти, които са изцяло непознати на автентичния текст на *Corpus Iuris Civilis*²⁰. Тези обстоятелства свидетелстват по-скоро за желанието на съставителя да представи приспособеното към нуждите на оборота в средновековното общество обективно право, което, макар и да се опира на Институциите на Юстиниан, е откъснато от догматиката на оригиналния текст.

Особен интерес при изучаване на *Brachylogus* поражда и избраната систематика на текстовете. Вместо да следва утвърденото в *Corpus Iuris Civilis* деление *personae – res – actiones*, съставителят обособява нова трета глава – относно задълженията (*de obligationes*), която подрежда систематично между правилата, посветени на *res* и на *actiones*²¹. Възприетата нова подредба на правилата отразява постулираното в Торинските глоси разбиране, че правилата относно *obligatio* следва да бъдат отделени от главата, посветена на *res*, и обособени в отделна група. Това обстоятелство не е плод на случайно съвпадение. Изследователите откриват множество прилики между Торинските глоси и *Brachylogus* не само по отношение на възприетата систематизация на правилата, но и при допуснатите отклонения от първоначалния текст на *Corpus Iuris Civilis*. Тъкмо това обстоятелство дава основание на авторите да приемат, че разрешените в Торинските глоси не само са повлияли при съставянето на по-късното извлечение от Юстиниановата кодификация, но между двата източника съществува връзка, която може да се открие само между трудове на автори, принадлежащи към една и съща школа. Независимо че *Brachylogus* е съставен шестстотин години след Торинските глоси, използваните фрази и цялостната систематика разкриват, че трудът е интелектуалният плод на усилията на юристи, чиито разбирания са формирани тъкмо под влияние на по-ранното извлечение от *Corpus Iuris Civilis* и поради това разкрива далеч повече прилики с него, отколкото с други трудове, съставени през началото на XII век²². Това позволява да се приеме, че *Brachylogus* е съставен от представители на същата школа, която съставя и Торинските глоси и представлява техен естествен продължител, включително и по отношение на раз-

²⁰ „Dass der Verfasser des *Brachylogus* zu seiner Zeit geltendes und nicht reines Justinianisches Recht lehren will, geht aber ferner auch daraus hervor, dass er eine grosse Anzahl von Rechtssätzen vorträgt, welche dem *Corpus iuris* fremd sind“, Ibid., p. 49.

²¹ Така **Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem, op.cit., p. 296.

²² Така **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turinerinstitutionenglosse und den sogenannten *Brachylogus*, op.cit, p. 89 – „Alle diese Erscheinungen setzen es völlig ausser Zweifel, dass die Überlieferungen der Schule des sechsten Jahrhunderts in ununterbrochenem Zusammenhange bis in das elfte Jahrhundert hineinreichen. In diesem Punkte steht der *Brachylogus* der Turiner Glosse unvergleichlich näher, als den Schriften der Glossatoren, von welchen er doch der Zeit nach so sehr viel minder entfernt ist. Hier zeigt sich daher am hellsten und gewissermassen handgreiflichsten die Continuität und Tradition der gleichen Schule.“

бирането, че *obligatio* следва да бъде утвърдено като самостоятелна категория, отделена от *res*.

Обстоятелството, че *Brachylogus* се опира на систематиката на Торинските глоси, които от своя страна възприемат подхода на Теофил за отделяне на *obligatio* в отделна глава, позволява да се поддържа междинният извод, че тъкмо този ранновизантийски юрист, макар и косвено, оказва значително влияние върху доктрината няколко века след неговото време и съдейства за обособяването на вземането като самостоятелен обект на граждански правоотношения.

Разбирането, че *obligatio* следва да се отдели от правилата относно *res* и да се обвърже по-скоро с *actio*, намира поддръжници и сред някои постглюсатори. Така например *Accurcius*, без пряко да се позовава на *Brachylogus*, в бележки към фрагменти от *Corpus Iuris Civilis* в своите *Glossa Ordinaria*, също приема първоначално изразения от Теофил възглед, че *obligatio* представлява *mater actionis*. За популяризирането на това виждане сред другите средновековни юристи допринася и значителният научен авторитет, с който на свой ред се ползва *Accurcius* и неговите трудове²³.

Разбирането, че между *obligatio* и *actio* е налице връзка на обуславяне, се възприема и от някои отделни съвременници на *Accurcius*. Това обстоятелство обаче не променя все още преобладаващото сред средновековните юристи разбиране, че вземанията са поначало непрехвърлими между живи. В опита да обяснят *actio utilis*, те въвеждат ново деление на *actiones*, почиващо на конкретния правопораждащ юридически факт. Според тях следва да се разграничават *actiones nativae*, които произтичат направо от *obligatio* или от *dominium*, и *actiones dativae*, които са признати на ищеца по волята на законодателя. Сред глосаторите и постглосаторите преобладава разбирането, че признатият на цесионера *actio utilis* притежава белезите на *actio dativa*, докато *actio directa* на цедента произтича от самото *obligatio* и поради това е *actio nativa*²⁴.

Все пак, в тази връзка заслужава да се отбележи и изразеното по този повод становище от страна на *Bartolus de Saxoferrato*, който е един от малкото средновековни учени, отклоняващи се от преобладаващото разбиране по този въпрос. По повод правната същност на *actio utilis*, а именно дали искът следва да се характеризира като *actio nativa* или като *actio dativa*, *Bartolus* при-

²³ Историческите извори разкриват, че компилацията *Glossa Ordinaria*, съставена от *Accurcius*, е била широко използвана като източник за аргументация сред съдиите. Авторитетът на този труд е толкова несъмнен, че някои средновековни съдии отказват да подкрепят становища, които не са изложени в компилацията. Вж. **Raber**, Fritz. *The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law*. op.cit., p. 77, бел. под линия № 31, където във връзка с компилацията *Glossa Ordinaria*, авторът цитира разпространената през Средновековието сентенция по повод труда на *Accurcius* „*Quid non agnoscit glossa not agnoscit curia*“ („Което не се признава от Глосите, не се признава и от съда“).

²⁴ Вж. **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 13-14.

ема че вземанията са поначало непрехвърлими и в този смисъл цесионерът не може да предяви *actio directa*, тъй като *actio directa* произтича от самото вземане и е допустим само за кредитора-цедент. Въпреки това, отбелязва *Bartolus*, налице са някои изрично уредени в римските извори изключения, при които действително се стига до прехвърляне на вземането и при които е обосновано да се приеме, че *actio utilis* всъщност се превръща в *actio nativa*. Извън тях обаче, *actio utilis* е *actio dativa* и вземането не подлежи на прехвърляне между живи²⁵. Според мен, за същинско преосмисляне на господстващото през този период разбиране за непрехвърлимостта на вземането едва ли може да се говори. По-скоро, *Bartolus* прави опит да обясни наличието на логически противоположни правила в *Corpus Iuris Civilis*, някои от които допускат прехвърлянето на вземане чрез договор за покупко-продажба, докато други прогласяват изначалната непрехвърлимост на вземанията. За да преодолее така съществуващото логическо противоречие, *Bartolus* е склонен да разглежда правилата, уреждащи продажбата на вземане, като изключение.

Независимо от обстоятелството, че на пръв поглед през Средновековието липсва промяна в разбирането за вземанията като за непрехвърлими *res incorporales*, разгледаните дотук отделни автори виждания могат да се приемат за началото на процеса по преосмисляне на разпространения догматичен подход. Наред с популяризирането на виждането на Теофил чрез Торинските глоси и, впоследствие, чрез *Brachylogus*, както и допуснатото от *Bartolus* изключение относно прехвърлимостта на вземанията в отделни случаи, изворите разкриват още едно доказателство за постепенното откъсване на *obligatio* от вещноправното му обяснение.

Започналият процес по преосмисляне на *obligatio* намира израз във въвеждането на категориите *ius in re* и *ius ad rem*. Тези понятия са наложени от коментаторите в опит да се отговори на необходимостта от диференциран подход при изучаване на съдържанието на отделните видове права и задължения, произтичащи от правоотношението между продавача и купувача. На този нов подход не е чужд и самият *Bartolus*. Според италианския юрист, понятието *ius in re* се отнася до вещните права, като най-често това е правото на собственост, което купувачът придобива от продавача след *traditio*. От друга страна, *ius ad rem* също възниква в рамките на продажбеното правоотношение по повод прехвърляното благо, но на свой ред представлява правото на контрахента да иска изпълнение на задълженията, произтичащи от договора. Първоначално, като *ius ad rem* се обозначава единствено правото да се получи фактическата власт върху вещта при продажбата, но впоследствие неговото приложно поле обхваща и хипотези, при които титулярят не придобива вещно право, а лично, облигационно право. Така например, като *ius ad rem* се характеризира правото на наемателя да иска предаването на наетата вещ. Модерната правна доктрина

²⁵ Ibid, p. 14.

на подкрепя виждането, че въвеждането на категориите *ius in re* и *ius ad rem* е един от първите сигнали за обособяването на обективното облигационно право от вещното право, а косвено – и до утвърждаване на *obligatio* като един от видовете обекти на граждански правоотношения²⁶.

Все пак, развитието на правната наука не води до пълното преосмисляне на разбирането за вземането като за *res incorporales*, нито пък до изоставяне на разбирането за неговата непрехвърлимост. Учените от този период разглеждат *obligatio* преди всичко като *iuris vinculum*, а именно непрехвърлима правна връзка между кредитор и длъжник. От една страна, някои средновековни юристи, сред които Бартолус (Bartolus) и св. Тома Аквински включват и *obligatio* в обхвата на понятието “*dominium*”. Според Бартолус, „*dominium est ius de re corporali ... dominium potest appellari largissime pro omni iure incorporali, ut habeo dominium obligationis, ut puta usufructus*“. Независимо от това, и двамата са категорични, че правният белег „прехвърлимост“ се отнася единствено до телесните вещи. Обстоятелството, че *obligatio* се определя като вид *res incorporales*, обуславя единствено принадлежността му към *dominium*, но не и възможността за самостоятелното му прехвърляне чрез правна сделка между живи.

Това обстоятелство обяснява и защо сред бележките на глосаторите не се откриват и данни относно *actum de non cedendo*²⁷. Заслужава да се отбележи обаче, че на средновековното общество клаузите за неотчуждаемост на благата не са непознато явление. От една страна, подобни уговорки се откриват в съдържащите се в римските извори правила относно *actum de non alienando*. Наред с това, през Средновековието значително разпространение придобиват клаузите за неотчуждаемост, включени в завещателно разпоредение. Причината за това може да се открие в обстоятелството, че римските юристи, вероятно по времето на Юстиниан, допускат подобни ограничения да водят до ефективно изваждане на благото от гражданския оборот²⁸. Подоб-

²⁶ Така **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 19-20.

²⁷ Вж. **Lodigkeit**, Klaus. op.cit., p. 22.

²⁸ В някои от по-ранните фрагменти, като например Dig. 30.114.14, е предвидено, че забраната за отчуждаване на блага, включена в завещание, не води до изваждане на благото от оборота. Според някои автори, през края на V век, а според други, по времето на император Юстиниан (527 – 565 г. сл. Хр.), на тези клаузи е придадено „абсолютно“ действие и могат да бъдат противопоставени на всяко трето лице. Вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things. Capetown: Johannesburg, 1892, p. 208 – „*By the Law of Justinian, in which legacies and fideicommissa were made equal in every respect, in the name of the fideicommissum (which also arises from this prohibition against alienation, and its breach), an action in rem is given against any person whatever who is in possession. For the person who is suing for the fideicommissum cannot have an action in rem unless he is the owner and he cannot be the owner on any ground other than that that the dominum does not pass...*“ Вж. и **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – In: Rō-

но разрешение е изключително благоприятно за средновековната поземлена аристокрация, тъй като то способства да се избегне раздробяване на земите, а така и намаляване на икономическото и политическото влияние на това съсловие. Фидеикомисарната субституция се превръща в често използван способ за запазване на поземлените имоти в семейството чрез въвеждането на задължение за наследниците на свой ред да ги завещаят на своите наследници²⁹. От друга страна обаче, договорните ограничения и забрани за прехвърляне на блага не претърпяват особено развитие през периода на Средновековието.

Все пак, извършените малки стъпки към обновление на учението относно вземанията намират отзвук у следващите поколения юристи. Така например, някои от изразените в *Brachylogus* разбирания могат да се открият в трудовете на германският хуманист *Johann Apel*³⁰. *Макар в правната доктрина да липсва единодушие по въпроса в каква степен средновековното извлечение от Corpus Iuris Civilis е повлияло при оформянето на вижданията на германския учен*³¹, по подобие на възприетата систематика от съставителите на

mische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode. Wien-Köln-Graz: Hermann Böhlau, 1986, p. 187-189, който по повод Dig. 30.114.14. категорично приема, че забраната за отчуждаване не обвързва трети лица, но изтъква, че в по-късно време с някои отделни разпоредения на претора *pactum de non alienando*, включен в завещание, води до ефективно изваждане на благото от оборота.

²⁹ През Средновековието, в земите на днешна Франция клаузата за фидеикомисарна субституция е била широко разпространена. Независимо от няколко предприети опита чрез ордонанси да се смекчи нейното действие, тази клауза продължава да се прилага чак докато е забранена със Закон от 25.10.1792 г. Обяснението за приемането на този закон може да се открие в обстоятелството, че една от целите на Великата френска революция от 1789 г. е да премахне предишната обществено-политическа система, в която френският кралски двор и поземлената аристокрация имат господстващо положение. Поради това, революционното законодателство премахва всякакви ограничения пред свободната прехвърлимост на благата. В унисон с този подход, френският ГК първоначално също забранява всички видове наследствени субституции. Отзвук от тези процеси представлява и разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от Закона за наследството, която забранява фидеикомисарната субституция. По-подробно за историята на тази клауза в земите на днешна Франция вж. **Burge**, William. *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and In Their Conflict with Each Other, and with the Law of England*, vol. II, Saunders and Benning, London, 1838, p. 192-194, както и **Венедиков**, Петко. *Система на българското наследствено право*. София: Печ. Книпеграф, 1939, с. 176-178. Авторът обръща внимание, че по подобие на италианския ГК от 1865 г., Законът за наследството от 1890 г. (отм.) не съдържа изрична забрана за фидеикомисарна субституция.

³⁰ *Johann Apel* (1486-1536) е германски юрист-хуманист, съмишленик на реформатора Мартин Лутер, преподавател в университета в гр. Витенберг и автор на множество научни изследвания.

³¹ Някои автори се ограничават само до това да изкажат предположение, че *Johann Apel* е повлиян от *Brachylogus*, така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, op.cit., p. 296. Представители на по-старата доктрина обаче са по-склонни да приемат, че

Brachylogus, *Apel* обособява *obligatio* като отделна категория, извън *res*. Като последица от това, германският учен предлага приложното поле на понятието *res* да бъде стеснено само до телесните вещи. *Apel* предлага и преосмисляне на обхвата на понятието *dominium*. За разлика от средновековните учени, които приемат, че правният субект има *dominium* както върху телесните, така и върху безтелесните вещи, *Apel* ограничава приложното му поле само до телесните вещи. Така, той извежда нова, непозната до момента дихотомия, а именно *dominium – obligatio*, като алтернатива на познатото от *Corpus Iuris Civilis* деление *personae–res–actiones*. Според *Apel*, последното е остаряло и погрешно, доколкото обединява напълно разнопосочни явления. Германският учен счита, че лицата следва да се разглеждат най-вече като онова „обстоятелство“, заради което възникват и към което се „прикрепват“ *dominium* или *obligatio*³². На свой ред, *actio* е само способ за защита. Различията при отделните видове *actio* са обусловени в зависимост от това дали искът произтича от *dominium* (*actio realis sive rei vindicatio*) или от *obligatio* (*actio personalis*). Според *Apel*, *actio* по-скоро представлява „резултат“ (т.е. правна последица – бел. моя) от притежанието на *dominium* или *obligatio* от съответния правен субект и поради това неговото значение не следва да бъде надценявано³³.

Независимо че в съвременната правна доктрина са изказани противоположни оценки относно учението на *Apel*, не може да се отрече, че за времето си то се отличава със значителна оригиналност³⁴. При систематизацията на обективното право, германският учен изоставя хилядолетната традиция на *Corpus Iuris Civilis* и вместо това предлага нов систематичен подход, при който благата заемат централно място. Също както и *Brachylogus*, *Apel* не предлага преосмисляне на разбирането, че вземанията са поначало непрехвърлими,

теорията на *Apel* се опира изцяло на средновековния текст, тъй като германският учен е открил ръкописа на *Brachylogus*, докато е работел като библиотекар в университета в Königsberg, така **Affolter**, Friedrich Xaver. *Das römische Institutionensystem*, op.cit., p. 89.

³² За да характеризира съотношението между лицата и *dominium/obligatio*, *Apel* назовава лицата „*circumstantiae*“. Съвременните поколения учени превеждат понятието смислово като „*Tatbestandmerkmale*“, така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, op.cit p. 296. То е въведено в началото на XX век от **Affolter**, Friedrich Xaver. *Das römische Institutionensystem*, op.cit., p. 91. Струва ми се, че буквален превод на германското понятие ще промени смисъла, вложен от *Apel* и неговите преводачи. Тъкмо поради това съм използвал описателния метод.

³³ Така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, p. 296. „*Für Apel ... die Klagen sind lediglich Erzeugnisse von Eigentum und Schuldverhältnis*“.

³⁴ От една страна, модерните учени определят *Apel* като „един от най-оригиналните умове на своето време“, така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, p. 296. Други обаче приемат, че теорията на *Apel* почива на известно преиначаване на смисъла на някои от глосите, така **Affolter**, Friedrich Xaver. *Das römische Institutionensystem*, op.cit., p. 91-95. Независимо от това, *Affolter* признава *Apel* за реформатор относно учението за обектите на граждански правоотношения.

но учението му недвусмислено свидетелства, че *obligatio* разкрива съществени различия спрямо *res*, които обосновават обособяването му в отделна категория на обектите.

За разлика от земите на днешна Италия и Германия, където разбирането за непрехвърлимостта на вземанията се обяснява преди всичко с някои римско-правни фрагменти, средновековните френски юристи като че ли са по-склонни да подкрепят противоположния подход, най-вече под влияние на разрешенията на френското обичайно право, допускащо свободното разпореждане с вземания. Отчетливо е влиянието на френските обичайноправни правила най-вече в земите на днешните северна Франция и Валония, които по-късно стават известни като „земи на обичайното право“ (*pays du droit coutumier*).

В доктрината е налице разногласие относно първите достоверни данни за приложението на цесията по тези земи. Най-новите изследвания по темата приемат, че първите правила относно прехвърляне на вземанията могат да бъдат отнесени към началото на XVI век, когато са приети първите Парижки обичаи от 1510 г.³⁵ Други автори обаче откриват свидетелства за приложението на цесията още към края на XII век в Светите земи, а прехвърляне на вземания се среща и в Ордонанси от XIII и XIV век³⁶. Независимо от това кое от тези две разбирания ще бъде подкрепено, сред представителите на доктрината липсва спор относно обстоятелството, че първата цялостна правна уредба на договора за прехвърляне на вземания във френскоезичните земи може да се открие в Парижките обичаи от 1510 г. Правилата относно цесията (*transport*) са систематично поместени в рамките на уредбата относно покупко-продажбата. Това от своя страна оказва влияние и върху начина, по който да се извърши прехвърлянето на правото. Разпоредбата на чл. 170

³⁵ Така **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 44.

³⁶ Така **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, op.cit., p. 15-16. Авторът цитира записи, съставени в Йерусалимското кралство през 1187 г., където по повод извършен превоз на стоки по море, съставителят е отбелязал, че дължимата по договора за превоз парична сума е прехвърлена на друг търговец, без да е необходимо съгласието на длъжника. В континентална Франция са налице поне две свидетелства за извършена цесия още преди приемането на Парижките обичаи. Първото от тях е в гр. Реймс от 1253 г., а данни за прехвърляне на вземания между живи се откриват и в Обичаите на гр. Анжу (*Coutumes de Anjou*) от 1437 г. Вж. по-подробно и **Brissaud**, Jean. *A History of French Private Law*, translated by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown & Co, 1912, p. 533, който също приема, че договорът за прехвърляне на вземания е познат на френското обичайно право още към XIII век, но посочва, че в някои отделни градове действащите Обичаи, най-вероятно под влияние на глосаторите, не предвиждат друга възможност за промяна на кредитора, освен чрез *procuratio in rem suam*. Поради това ми се струва вероятно в тези региони на днешна Франция, които отдават предпочитание на френското обичайно право, прехвърлянето на вземания да се осъществява чрез продажба, а в другите, при които е налице отчетливо влияние на римското право, да се прилага *procuratio in rem suam*.

от Парижките обичаи от 1510 г. предвижда, че за прехвърляне на вземането не е достатъчно само да се сключи договор³⁷. Същевременно, правилото не урежда допълнителните изисквания, които страните следва да изпълнят, за да настъпи прехвърлителното действие по отношение на вземането. Прави впечатление обаче, че разпоредбата на чл. 170 от първите Парижки обичаи въвежда понятието „*saisine*“, за да обозначи необходимостта от „предаване на фактическата власт“ върху вземането³⁸. Изискването за „*saisine*“ вероятно произтича от френското средновековно феодално право. То предвижда, че при разпореждане с телесни вещи е необходимо извършването на допълнително действие, с което да се манифестира пред всички трети лица прехвърлянето на благо³⁹. Такъв еквивалент на предаването при телесните вещи френските юристи откриват в уведомлението на длъжника (*signification*) относно сключения договор за прехвърляне на вземането. Този акт завършва фактическия състав на смяната на кредитора. Обстоятелството, че тъкмо уведомлението на длъжника относно предприетото прехвърляне на вземането се утвърждава като способ за „предаване на фактическата власт“ върху вземането, е в унисон и с общата тенденция към средата на XV век страните да постигат съгласие, че правото на собственост е прехвърлено и без непременно да е предадена физически самата вещ. Достатъчно е страните по договора да са се уговорили, че при прехвърлянето вещта сякаш е била предадена, независимо че и след този момент тя е останала у прехвърлителя. Това фингирано предаване (*tradition feinte*) е свидетелство, че за настъпването на транслативния ефект, физическото предаване на вещта не е непременно необходимо, а може

³⁷ Разпоредбата на чл. 170 от Парижките обичаи от 1510 г. в оригинал гласи: „*Un simple transport ne saisit point*“.

³⁸ Понятието *saisine* е въведено от френското обичайно право. Чрез него се означава както установяването на физическа власт върху едно благо, така и, в един по-късен етап, наличието на правно защитимо фактическо господство върху благо. Струва ми се, че поради липсата на еквивалент в съвременното право понятието следва да бъде оставено непреведено. В този смисъл, присъединявам се към подхода, възприет от проф. Венедиков още през 30-те години на XX век в българската правна доктрина. В своята „Система на българското наследствено право“, авторът използва понятието „*сезина*“, за да обозначи предаването на владението върху онези вещи, които наследодателят приживе е владял. Вж. с. 199, бел. под линия № 1. Същевременно, понятието *saisine* е привличало вниманието и на други по-стари представители на българската правна доктрина. В частта, посветена на прехвърлянето на вземания, адв. Т. Наследников превежда *saisine* като „*сезиране на длъжника*“, т.е. уведомление относно извършената цесия. Вж. **Планиол**, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори. Прев. Т. Наследников. София: Кооп. печ. Напред, 1919, с. 110-111. Може да се приеме, че понятието *saisine* има свой функционален еквивалент в старогерманското обичайно право, а именно *Gewere*.

³⁹ Според френското обичайно право, при движимите вещи е необходимо фактическо предаване (*apprehension*), а при недвижимите имоти предаването е символичен акт (*investiture*), така **Kämper**, Lukas. *Forderungs begriff und Zession*, op.cit., p. 98.

да бъде заместено от волеизявленията на страните⁴⁰. Тъкмо това разрешение способства и волеизявлението, отправено до длъжника, да е достатъчно, за да доведе до *saisine* по отношение на вземането.

Така утвърденият от практиката способ за прехвърляне на вземания намира своята нормативна опора в разпоредбата на чл. 108 от Парижките обичаи от 1580 г. Съставителите не само са предвидили недвусмислено писмената форма като условие за действителност на прехвърлянето⁴¹, но и че уведомлението относно цесията произвежда всички правни последици на предаването на фактическата власт при телесните вещи⁴². На свой ред това дава основание на юристите през този период да поддържат, че след извършването на уведомление фактическата власт и титулярството върху прехвърленото вземане преминава у цесионера⁴³. Независимо от обстоятелството, че Парижките обичаи от 1510 г. и от 1580 г. уреждат договора за цесия, те не съдържат правна уредба на *pactum de non cedendo*. Най-вероятно, това се дължи на обстоятелството, че някои от законовите ограничения за промяна на кредитора, които римското право е познавало – сред които най-голямо значение има *Lex Anastasiana* – са възприети поне отчасти и в тези обичайноправни кодификации. Тъй като римскоправните разрешения по този въпрос предоставят адекватна правна защита на длъжника и през XVI век, нужда от *pactum de non cedendo* на този етап не е налице⁴⁴.

Видно от направения преглед, разрешенията на френското обичайно право в немалка степен съвпадат с възприетия в късното римско право способ за прехвърляне на вземанията. Открива се значително сходство във възприетия подход прехвърлянето на вземане да се разглежда като разновидност на договора за продажба, както и по отношение на въвеждането на допълнително действие (*denuntiatio/signification*), представляващо завършващия елемент от фактическия състав по прехвърлянето и същевременно с това функционален

⁴⁰ Така **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 99.

⁴¹ Вж. **Планиол**, Марсел. *Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори*. цит.съч., с. 109.

⁴² Разпоредбата на чл. 108 от вторите Парижки обичаи гласи: „*Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport a la partie, et en bailer copie aupravant que d'excuter*“. Вж. **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, p. 18.

⁴³ Френският юрист Julien Brodeau, живял през XVII век, изтъква в своите Коментари към Парижките обичаи, че след отправяне на *signification* до длъжника, цесионерът се превръща в „*possesseur & maître du droit cede*“, цит. по **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 45. Този извод се поддържа и в по-старата правна доктрина, вж. **Brissaud**, Jean. *A History of French Private Law*, op.cit, p. 533-534.

⁴⁴ Така **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, p. 18 – „*Ab dem 16. Jahrhundert wurden dann einige der gesetzlichen römisch-rechtlichen Abtretungsverbote rezipiert. Diese haben dem Schuldner ausreichend Schutz geboten, ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot war deshalb nicht erforderlich*“.

еквивалент на предаването на фактическата власт при движимите вещи. Преобладаващо, доктрината не изследва въпроса относно историческите корени на това разрешение, като се ограничава само да отбележи, че то се среща във френското обичайно право. От друга страна обаче, отделни автори изтъкват, че възприетото от средновековните френски юристи разбиране относно прехвърлимостта на вземанията и утвърждаването на *signification* е реципирано от някои римскоправни фрагменти, в частност от правилото, закрепено в C 8.41.3⁴⁵.

Независимо от това кое от двете обяснения бъде подкрепено, може да се приеме, че към XVI век в Западна Европа са формирани два противоположни възгледа по въпроса относно прехвърлимостта на вземанията. В държавите, в които ученията на глосаторите и постглосаторите са водещи, прехвърлянето на вземания *inter vivos* е отречено. Различно е разбирането на френското обичайно право, което урежда изрични правила относно договора за прехвърляне на вземания. Твърде вероятно обаче изглежда и двата възгледа в крайна сметка да са основани на изцяло римскоправни разрешения, които могат да се открият в различни етапи от развитието на римското частно право.

Наред с общите им корени, друг обединяващ тези два подхода правен белег може да се открие и в отсъствието на правила относно *pactum de non cedendo*⁴⁶. При първия възглед, липсата на уредба на договорната непрехвърлимост на вземанията е закономерно явление, доколкото изначалната невъзможност едно вземане да бъде прехвърлено по силата на правна сделка обуславя и отсъствието на потребност относно подобна уговорка. Правила относно *pactum de non cedendo* понастоящем не могат да бъдат открити и в средновековните френски източници.

Струва ми се, че тази липса се дължи най-вече на реципирането на римскоправните законови забрани за смяна на кредитора, както и на отсъствието на римскоправен фрагмент, който изрично да се занимава с въпроса относно договорните забрани за прехвърляне на вземания. Сред казуистично уредените хипотези на договорната неотчуждаемост на благата в римското право (*pactum de non alienando*) на този етап не може да се открие уговорка, по сила-

⁴⁵ В този смисъл вж. **Планиол**, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори., цит.съч., с. 107.

⁴⁶ Този извод се подкрепя и от обстоятелството, че в един от трудовете, посветен на прехвърлянето на иск като способ за смяна на кредитора, съставен от **Johan van der Sande**, а именно Commentarius de Actionum Cessione, Heynsius, 1623, преведен на английски език под заглавието A Commentary on Cession of Actions, translated by P.C. Anders, Grahamstown, Cape Colony, African Book Company Ltd., 1906, не е взето отношение по въпроса допустимо ли е страните да се уговорят относно това, че кредиторът няма да прехвърля другиму иска. Ограниченията за прехвърляне на иски са разгледани в Глава V от цитирания труд (с. 58-82), като сред тях авторът не обсъжда клаузи за неотчуждаемост между живи.

та на която страните да се споразумеят относно ограничаване или изключване на участието на едно вземане от римския граждански и търговски оборот.

2. Преходът към допускане на прехвърлимостта на вземанията и възникване на *pactum de non cedendo* в трудовете на представителите на Школата на естественото право – Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Christian Wolff

Първи свидетелства за преосмисляне на тези два произтичащи от римското право възгледа може да се открият едва в трудовете на представителите на Школата на естественото право. Един от изтъкнатите представители на тази школа, Хуго Гроций (*Hugo Grotius*), определя правото на собственост като *id, quod nostrum est* (онова, което е наше – бел.моя). По този начин, холандският учен включва в обхвата на правото на собственост както правата върху телесните вещи, така и вземанията⁴⁷. Независимо че подобен подход като че ли поставя знак за равенство между правото на собственост и имуществото, разбирано в съвременния тесен смисъл на понятието, той едва ли може да бъде определен като изненадващ. Средновековните юристи също причисляват единодушно *obligatio* към обхвата на *dominium*. Въпреки това, Хуго Гроций не се ограничава само до това да замести понятието *dominium* с възприетото от него понятие *proprietas*, а създава изцяло ново разбиране за правото на собственост, което на свой ред способства свободната прехвърлимост на всички блага.

Преди всичко, холандският юрист преодолява разбирането на глосаторите и постглосаторите за вземанията като за *res incorporales*. Според него, *id quod nostrum est* обхваща както правото на собственост върху телесните вещи, така и действията на други лица⁴⁸. Като ограничава понятието *res* само до телесните вещи, Хуго Гроций прави стъпка към освобождаване на вземанията от „вещественото“ обяснение за тяхната правна същност и към тяхното обособяване като самостоятелен обект на граждански правоотношения.

Също така, холандският учен възприема нов подход и по отношение начина на прехвърляне на собствеността върху вещите. За разлика от средновековните учени, които запазват наследеното от римското право разбиране, че предаването е елемент от фактическия състав при прехвърляне, Хуго Гроций поставя основите на принципа на консенсуализма, като приема, че за прех-

⁴⁷ Така **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 26-27.

⁴⁸ Вж. **Grotius**, Hugo. De iure belli ac pacis, Lib. II, cap. II, § 1 – *Hoc ius [id quod nostrum est] aut directe est in rem corporalem at ad actus aliquos.*, цит. по **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 26, бел. под линия № 121.

върляне на собствеността е достатъчно договарящите се страни да постигнат съгласие в този смисъл⁴⁹.

Заслужава да се отбележи, че холандският учен не е първият, който подкрепя това ново за времето си разбиране. Още преди това, отделни членове на Ордена на Йезуитите, най-вече *Luis de Molina*⁵⁰, преодоляват римскоправното разбиране за прикрепване на прехвърлителния ефект към предаването на благо. Според *Molina*, от значение е преди всичко намерението на обещаателя, който ще прехвърля благо. В случай че това намерение е достатъчно ясно и конкретно, няма необходимост от извършване на допълнителни действия, за да настъпи транслативният ефект. С други думи, *Molina* приема, че обещанието да се прехвърли едно благо срещу обещание за извършване на насрещна престация е достатъчно да обвърже и двете страни⁵¹. Хуго Гроций също не е чужд на така изразеното разбиране⁵², но за разлика от испанските учени, които поставят в центъра на своите изследвания намерението за правно обвързване (*animus contrahendi obligationis*) и тъкмо през тази призма разглеждат и проблема за разпоредителните актове, холандският учен направо приема, че след като изразеното от страните намерение е достатъчно да ги обвърже чрез договор, то и за прехвърлянето на правото на собственост не са необходими последващи допълнителни действия, сред които и предаване на вещите.

Този нов поглед на Хуго Гроций към способите за прехвърляне на благата способства, най-сетне, и за провеждане на още едно ново разбиране, чуждо на глосаторите и постглосаторите. За разлика от ученията на средновековните юристи, които обосновават разбирането си за непрехвърлимостта на вземанията с личния характер на облигацията (*iuris vinculum; nomina ossibus inhaerent*), теорията на холандския учен относно прехвърлимостта на благата се основава на учението на Аристотел относно правото на собственост. Хуго

⁴⁹ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 27 – „Das zweite wichtige Prinzip des Vertragsrechts bei Grotius war daneben das Konsensprinzip. Anders als nach dem Traditionsprinzip des *ius civile* war bei Grotius zur Übertragung eines *dominium* nach *Naturrecht* keine Übergabe mehr erforderlich“.

⁵⁰ *Luis de Molina* (1535-1600) е испански юрист, член на Ордена на Йезуитите. Преподава облигационно право в университети в Испания и Португалия. Един от първите учени, които отдават предпочитание на изразената от правния субект воля и поддръжник на консенсуалното начало при сключване на договорите.

⁵¹ Вж. по-подробно по този въпрос **Gordley**, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 74.

⁵² В доктрината е изразено мнение, че испанските учени оказват влияние върху оформянето на идеите на Хуго Гроций, независимо че в трудовете му препращанията към техни съчинения се отнасят до други въпроси. Модерната правна доктрина също приема, че холандският учен е повлиян от ученията на *Luis de Molina*, най-вече с оглед обяснението на някои институти на облигационното право. Вж. в този смисъл **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 27.

Гроций изрично се позовава на древногръцкия философ, според който белегът за наличието на собственост е възможността за свободно разпореждане с вещта⁵³. Интерес предизвиква и определението на правото на собственост, което холандският учен възприема. Изразът „онова, което ни принадлежи“ е познат още на класическото римско право. Така например, в Dig 50.17.11 римският юрист Помпоний приема, че онова, което ни принадлежи, не може да бъде прехвърлено другиму без нашето действие⁵⁴. Струва ми се, че съпадението между определението на Хуго Гроций и фрагмента от Дигестите не е случайно. Традиционно, фрагментът, закрепен в Dig. 50.17.11, се разбира като прогласяващ отрицателното отношение на римляните към разпореждане с чужди вещи. Обстоятелството обаче, че правилото може да се изтълкува и в по-различен смисъл, а именно че всички блага, с които правният субект разполага, могат да бъдат прехвърлени другиму по силата на неговите собствени действия. Подобно тълкуване поставя акцента не толкова върху обстоятелството, че разпоредителните правомощия се отнасят единствено до собствените блага, а че за настъпване на транслативния ефект е необходимо да бъде изразена тъкмо волята на титуляря на благого. Може да се каже, че е напълно възможно и самият Хуго Гроций да е интерпретирал Dig 50.17.11 в този смисъл. Впрочем, подобно тълкуване на римските текстове изглежда логически обосновано, тъй като съответства и на учението на Аристотел за разпоредителното правомощие като за естествено съдържащо се в правото на собственост.

Независимо че в своите трудове при определението за право на собственост холандският автор не препраща изрично към текста на Dig. 50.17.11, нито пък следващите поколения учени обръщат внимание върху близостта между цитирания римски текст и тази нова теория, подобно доктринално обяснение, е напълно възможно. То дава основание да се поддържа, че под влияние на древногръцката философия, холандският учен възприема нов подход при изясняване на съдържанието на правото на собственост, като поставя в неговия логически център разпоредителното правомощие. Изглежда, че Хуго Гроций прави опит за нов прочит на римските фрагменти през призмата на своите учения, като същевременно доразвива и изразеното от средновековните учени разбиране, че и вземанията са част от *dominium*. По този начин изводът, че и

⁵³ На това влияние обръща внимание **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 34 – „Grotius bezeichnet die Verfügungsfreiheit des Eigentümers über sein Eigentum als Grundsatz des Naturrechts ... Er beruft sich hierbei auf Aristoteles: Das Zeichen des Eigentums ist, wenn man die Sache veräußern kann“.

⁵⁴ В оригинал правилото гласи: *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

вземанията също подлежат на прехвърляне, изглежда логически обоснован и завършен.

Учението на Хуго Гроций в значителна степен оформя възгледа на следващото поколение представители на Школата на естественото право. Както *Samuel von Pufendorf*⁵⁵, така и *Christian Wolff*⁵⁶ се придържат към разбирането на холандския учен, че разпоредителното правомощие е отличителният белег на правото на собственост. Същевременно, при преценката дали определено явление следва да бъде разглеждано като *res* и оттам – като включено в обхвата на собствеността, учените приемат, че то трябва да притежава белега „полезност“⁵⁷. Същото изискване те въвеждат и по отношение на вземанията, като в този случай „полезността“ се открива в обстоятелството, че вземането притежава преди всичко парична оценка с оглед неговия титуляр⁵⁸.

При тези по-късни представители на Школата на естественото право понятието за право на собственост придобива и по-голяма теоретична яснота. Както *Pufendorf*, така и впоследствие *Wolff*, определят правото на собственост като принципно неограничено и неограничимо право, което се разпростира върху всяко полезно за човека благо⁵⁹. Конкретен израз на това право е и възможността за свободно разпореждане, призната на всеки негов титуляр. Тези съображения намират приложение и по отношение на вземанията. Вероятно с оглед формулирания от *Hugo Grotius* консенсуален принцип, *Samuel von Pufendorf* приема, че между прехвърлянето на правото на собственост върху телесни и върху безтелесни вещи не са налице съществени разлики и не отделя особено внимание на договора за прехвърляне на вземания⁶⁰. От друга страна обаче, в своите трудове *Christian Wolff* е имал случай да обсъди правната същност и последици на цесията като вид договор. Той приема, че прехвърлителният ефект

⁵⁵ Samuel von Pufendorf (1632-1694) е германски юрист, икономист и представител на Школата на естественото право. Преподава в университетите в Хайделберг и в Лунд, Швеция. Автор на *De iure naturae et gentium* (1672). В своите трудове Pufendorf възприема редица идеи на Х. Гроций и на Томас Хобс. Днес Pufendorf е признат за един от изтъкнатите учени от епохата на Просвещението.

⁵⁶ Christian Wolff (1679-1754) е германски юрист и философ на правото. Последовател на ученията на Gottfried Leibnitz, Wolff дълги години преподава естествена философия в университета в Halle (Саксония).

⁵⁷ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, p. 32. – „*Der Begriff [Eigentum – бел.моя] war weit zu verstehen und umfasste alle Gegenstände, die für sich genommen oder gemeinsam mit anderen Gegenständen dem Menschen nützlich sein können.*“

⁵⁸ Ibid., p. 33 – „*Die Zugehörigkeit der Forderung zu den res incorporales begründete Wolff, indem er unter die Nützlichkeitsdefinition subsumierte.*“

⁵⁹ Вж. **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 35.

⁶⁰ Така **Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbot, op.cit., p. 32. В същия смисъл вж. и **Lodigkeit**, Klaus. Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 34.

настъпва чрез взаимно и достатъчно ясно изразено съгласие между цедент и цесионер. Наред с това, доколкото вземането се разглежда като безтелесна вещ-собственост на цедента, цесията може да се осъществи без знанието, а дори и против волята на длъжника, най-вече поради това, че чрез смяната на кредитора не се внася промяна в обвързаността на длъжника⁶¹.

Изложените от Wolff разсъждения по повод договора за цесия позволяват косвено да се разкрие и неговото отношение към *pactum de non cedendo*. Макар че той не се произнася изрично по правното действие на договорната непрехвърлимост на вземанията, обстоятелството, че допуска договорът за цесия да произведе транслативния си ефект и при несъгласие от страна на длъжника, позволява да се направи предположение, че неговото отношение към подобни клаузи е по-скоро отрицателно⁶². Обстоятелството, че според учението на Wolff длъжникът не може да осуети действието на договора за прехвърляне на вземане, свидетелства, че в представите на германския учен договорно установената забрана за прехвърлянето на това благо обвързва само уговорилите я страни. В случай че бъде сключен договор за цесия, според Wolff, той води до прехвърляне на вземането, независимо че длъжникът е изразил несъгласието си за това, включително и когато това несъгласие е намерило израз в *pactum de non cedendo*.

Допълнителен аргумент в подкрепа на разсъждението, че според германския автор договорната непрехвърлимост на вземанията не може да осуети транслативния ефект на вземането, може да се открие в обстоятелството, че подобен доктринален подход е изцяло в унисон с постулатите на Школата на естественото право, според която правото на собственост е неограничимо, включително и по отношение на разпоредителните правомощия на титуляря. След като представителите на тази школа преобладаващо разглеждат вземането като *res incorporales*, което също се обхваща от правото на собственост, провеждането на разлика в правния режим на телесните и безтелесните вещи изглежда неоправдано в техните представи. С други думи, от гледна точка на Wolff договорната непрехвърлимост на вземанията не съществува като самостоятелен вид ограничение на разпоредителните правомощия, произтичащи от волята на правен субект. Според него, в случая ще е налице *pactum de*

⁶¹ Използвал съм превода на немски, поместен от **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 34-35, fn. 174. В оригинал: „*Cum ius ad rem sit res incorporalis, quae est dominio cedentis ..., cession fieri potest inscio, immo invito debitore, praesertim cum cessionario in locum cedentis succedente, nihil in ipsa obligation debitoris mutetur.*“

⁶² В този ред на мисли заслужава да се отбележи, че Wolff използва същия словесен израз, който може да се открие в текста на фрагмента С 4.39.3, а именно, че покупката на вземане може да се извърши без знанието или против волята на онзи, срещу който може да бъде упражнено прехвърляното право (В оригинал – *Nominis venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet*). Германският учен не се позовава на този фрагмент, но влиянието на римското правило е, по мое мнение, несъмнено.

non alienando, а правните последици на договорната забрана за отчуждаване се определят през призмата на ученията на Школата на естественото право за неограничимия характер на правото на собственост. Поради това изглежда обосновано да се поддържа, че създението на Wolff относно настъпването на транслативния ефект при цесията дори и против волята на длъжника, е израз тъкмо на това разбиране.

В тази връзка следва обаче да се обърне внимание на още едно обстоятелство, характерно за начина, по който представителите на Школата на естественото право разглеждат правилата относно вземанията. Преосмислянето на непрехвърлимостта на вземанията, поддържана от средновековните юристи, е съпътствано и с изоставяне на законовите забрани за смяна на кредитора, наследени от римското право⁶³. Тези законови забрани защитават преди всичко правния интерес на длъжника, така че той да не бъде изправен пред твърде спекулативно настроен кредитор. Това обстоятелство, както и закрилата, произтичаща от *procuratio in rem suam*, донякъде обясняват защо през Средновековието отсъства нужда от *pactum de non cedendo*.

Представителите на Школата на естественото право най-вероятно приемат законовите забрани за прехвърляне на вземания като остарели и като несъвместими със своето разбиране за правото на собственост като за неограничимо субективно право и поради това изобщо не ги разглеждат, Wolff сякаш прави опит да преодолее тази празнина в учението относно *obligatio*. От една страна, германският учен също се придържа към разбирането за вземането като за прехвърлим *res incorporales*. От друга страна обаче, той изтъква, че при цесията може да се стигне до засягане на правната сфера на още един правен субект, а именно на длъжника. Поради това, приема Wolff, прехвърлянето на вземането следва да бъде извършено така, че да не влошава положението или правните интереси на длъжника (*cessio fieri potest inscio, immo invito debitore*)⁶⁴. В случай че с извършване на цесията се засягат права на които и да е трети лица, цесията следва да е недопустима, а вземането – непрехвърлимо. Със същите съображения Wolff отрича белега „прехвърлимост“ и на онова

⁶³ Налице са множество свидетелства, че забраната за *cessio in potentiolem* се прилага през Средновековието и дори е нормативно закрепена в градските кодификации на München, Nürnberg, Worms, Breslau, Hamburg и др. В земите на днешна Франция, забраната за *cessio in potentiolem* е реципирана още в края на XIII век в Реймс, а също така и в Ордонанси и обичайноправни кодификации от XIV век. За тези забрани вж. по-подробно **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 30-32.

⁶⁴ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 36 – „Zwar lehrte er, dass dieses Verhältnis durch die Zession keinerlei Veränderung erfahre, so dass der Schuldner in keiner Weise an der Zession zu beteiligen sei“.

вземане, което е тясно свързано с личните качества на кредитора и произтича от *promissio personalis*⁶⁵.

В тази връзка, представителите на съвременната правна доктрина са склонни да приемат, че *Wolff* е първият, който разглежда вземането като комплексно явление. Според тях, германският учен от една страна, обсъжда вземането в битието му на „овеществен“ обект и прехвърлимо благо от гледна точка на кредитора. Наред с това, се изтъква, че германският учен го разглежда и като израз на личната правна обвързаност между два правни субекта⁶⁶.

Освен изводите, до които достига този съвременен поглед, ми се струва, че разсъжденията на *Wolff* позволяват да се направи и още едно заключение. Според мен, в тях се открива желанието му да намери баланс между интересите на длъжника и доминиращите към този момент тенденции в развитието на правната доктрина. Признаването на прехвърлимостта на вземането, отсъствието на законови забрани за прехвърляне, както и невъзможността да се придаде абсолютно действие на *pactum de non cedendo*, са обстоятелства, които, макар и да са изцяло в духа на ученията на Естественото право, лишават длъжника от каквато и да е правна защита при прехвърляне на вземането. Струва ми се, че *Wolff* тъкмо с оглед на това постулира, че цесията е допустима, но само при условие че не засяга неблагоприятно чужда правна сфера, в т.ч. и правната сфера на длъжника. Наред с това, за да освободи длъжника от необходимостта да приспособява съдържанието на престацията си към нов кредитор, когато такова приспособяване е фактически невъзможно или обезмисля икономическия смисъл от прехвърлянето, *Wolff* приема, че вземанията, произтичащи от *promissio personalis*, са непрехвърлими. Без да се твърди, че тъкмо германският учен е въвел правния белег „непрехвърлимост поради естеството на вземането“, ми се струва, че в неговата теория може да се открие ясно изразена защитна функция по отношение на длъжника, която да даде модерно и балансирано разрешение на договора за цесия според Естественото право.

Поради значителните си предимства, учението за свободната прехвърлимост на всички блага, присъщо на Школата на естественото право, намира положителен отзвук из цяла Европа. Независимо че на отделни места, дори и към средата на XVII век, се отдава предпочитание на противоположния подход, присъщ на средновековното феодално право⁶⁷, промяната в правосъзна-

⁶⁵ Ibid, p. 36-37 – „Dass *Wolff* in dieser Hinsicht recht modern erscheinende gedankliche Kategorien verwendete, zeigt sich auch darin, dass er zu dem Schluss kam, eine höchstpersönliche Forderung (eine solche, die aus einer *promissio personalis* entspringt) sei nicht abtretbar, ebenso eine Forderung, die Rechte Dritter berührt.“

⁶⁶ Ibid, p. 35-36.

⁶⁷ До наши дни са достигнали сведения относно наличие на правен спор в Шотландия от 1661 г. по повод действието на *pactum de non alienando*, включено в завещание. Казусът е споменат в *Pleadings of some Remarkable Cases Before the Supreme Court of Scotland, since*

the Year 1661, Edinburgh, Printed by George Swinton, 1672, p. 40-52. Както свидетелства и заглавието, трудът представлява сбор от адвокатски плеодарии пред Върховния съд на Шотландия. Публикувана е единствено плеодарията на ищеца, поради което преценката на фактическата обстановка може да се окаже непълна. Публикуваното обаче позволява да се установи, че при съставяне на завещание, Earl of Annandail включва в него клауза, съгласно която наследникът му няма право да се разпорежда със завещания му недвижим имот. След като наследникът става титуляр на правото на собственост върху недвижимия имот, той сключва договори по повод завещания му имот, по силата на които дължи заплащане на парични суми. От плеодарията не става ясно по какъв повод възниква правен спор между наследника и неговите кредитори, но най-вероятно е възникнал спор дали действително се дължи изпълнение на задълженията, след като с оглед завещания имот е налице *pactum de non alienando* и дали клаузата за неотчуждаемост води и до невъзможност да се сключват договори по повод на този имот. От плеодарията на адвоката на наследника става ясно, че кредиторите твърдят, че независимо от клаузата за неотчуждаемост на имота, сключените договори са действителни и наследникът трябва да изпълни задълженията си. Те посочват, че подобна клауза е „напълно чужда на правото на собственост, тъй като лишава собственика на благото от правото да се разпорежда свободно с него“ – „... *there is nothing so contrary to the Nature of Dominium and Property, as that he who is proprietor should not have the free exercise of his right and property, which free exercise consists of the liberty to alienate*“, *op.cit.*, p. 42. Наред с това, кредиторите изтъкват, че прогласяването на сключените договори за недействителни ще разруши сигурността на гражданския и търговския оборот – ‘*to allow such a clause to annul all the debts contracted by him to whom it (недвижимият имот – бел. моя) is granted, were to destroy and ruin Commerce, which is the very soul of the Common Wealth*‘. Прави впечатление, че кредиторите обосновават твърденията си с изцяло модерни аргументи, произтичащи от ученията на Естественото право. На свой ред, адвокатът на наследника изтъква, че абсолютното действие на *pactum de non alienando* е в съответствие с римскоправните разрешения относно *fideicommissum* и с предвижданията на феодалното право. Поради това, посочва той, подобни клаузи за неотчуждаемост са присъщи на правото на собственост. По повод второто изтъкнато от кредиторите съображение, а именно че *pactum de non alienando* застрашава сигурността на оборота, адвокатът посочва, че търговският оборот не се основава на разпоредителни сделки с права върху недвижими имоти, а върху личното доверие – ‘*real rights are not the foundation of Commerce, for Commerce is maintain'd upon the stock of personal trust*‘ – *op.cit.*, p. 48. Също така, в подкрепа на твърдението, че клаузата за неотчуждаемост следва да доведе до недействителност на сключените договори, се обръща внимание на обстоятелството, че за Шотландия по-голямо значение има аристокрацията, а не търговците – ‘*the liberty of disposing upon our own as we think fit, doth more nearly concern us than the liberty of commerce, especially in this Kingdom, which stands more by Ancient families, than by Merchants*‘ – *op.cit.*, p. 49. В сборника не е поместено решението на съдиите, но е споменато, че те са уважили искането на наследника и са отхвърлили възраженията на кредиторите – ‘*The Lords sustain'd the pursute, and repell'd the Defences propon'd for the Creditors*‘. Поради липсата на достатъчно индивидуализиращи данни относно делото, крайното решение остана недостъпно, но дори и това кратко указание представлява недвусмислено свидетелство, че учението на естественото право не се възприема сред шотландските съдии, може би защото в него те виждат заплаха за установения от Средновековието ред, а именно намаляване на влиянието на поземлената аристокрация за сметка

нието на европейските общества е налице. Това влияние се проявява отчетливо и в съдържанието на континенталните кодификации на частното право от този период. Ученията на *Pufendorf* и най-вече на *Wolff* намират отзвук при правната уредба на правото на собственост в Баварския кодекс (*Codex Maximilinaeus Bavaricus civilis*) от 1756 г. Съгласно разпоредбата на II, 2 § 1 от цитирания кодекс, правото на собственост е властта на едно лице да се разпорежда с онова, което е негово, свободно и неограничено, доколкото законът и правилата допускат това⁶⁸. В духа на ученията на германските учени от този период, съставителите на Кодекса включват и вземанията в обхвата на правото на собственост, наричано *Haab und Gut*. Под влияние на естественоправните теории, и Баварският кодекс предвижда, че причисляването на определено благо към широкото понятие „вещи“ е обусловено преди всичко от това то да разкрива полза за човека (арг. чл. II, 1 § 1 от кодекса)⁶⁹.

В сходен дух е и правната уредба относно прехвърлянето на вземания. Законодателят разглежда цесията като правен способ за предаване на безтелесната вещ – „*unkörperliche Dinge pflegt man per Cessionen zu übergeben*“ (арг. II 3 § 8 от Кодекса), като това се предпоставя от сключен договор за покупко-продажба.

Че съставителите на Баварския кодекс са видимо повлияни от учението на *Wolff*, свидетелства и отсъствието на законови забрани за прехвърляне на вземания. Особено отчетливо е влиянието на германския учен при съставяне на разпоредбата на II, 3 § 8 от Баварския кодекс, която предвижда, че цесия-

на увеличаващото значение си търговско съсловие. Обяснение за това решение може да се открие и в обстоятелството, че според адвоката на наследника, в Англия и Испания са по-загрижени за стабилността на търговския оборот в сравнение с Шотландия – „...*and England and Spain, which are more interested in Commerce than we...*“ – *op.cit.*, p. 49. Възможно е конкретното тълкуване да е извършено като опит за разграничаване от правото на Англия. Независимо от това дали политически съображения са повлияли при взимане на решението, видно е, че дори и при разпространението на ученията на естественото право, към онзи момент все още има юрисдикции, които приемат, че по силата на *pactum de non alienando* може не само да се стигне до изваждане на благото от оборота, но и да се обявят за недействителни договорите, сключени във връзка с това благо.

⁶⁸ Разпоредбата на II, 2 § 1 от Баварския кодекс съдържа определение на понятието „право на собственост“ и гласи: „*eine Macht und Gewalt, mit dem seinigen nach eigenem Belieben frei und ungehindert soweit zu dispoinieren, als Gesetz und Ordnung zuläßt*“, цит. по **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotens von Forderungen bis zum § 354a GB, *op.cit.*, p. 39.

⁶⁹ В оригинал, разпоредбата предвижда: „*Haab und Gut begreift alle zum menschlichen Gebrauch dienliche Dinge, und diese seynd beweglich und unbeweglich, körperlich oder unkörperlich*“.

та произвежда действието си, дори и длъжникът да се е противопоставил на прехвърлянето⁷⁰.

Макар и в кодекса да не се откриват изрични правила относно договорната неотчуждаемост на благата, правната доктрина от този период приема, че страните могат да уговарят *pactum de non alienando*, като тази клауза ще обвързва само тях, но не и трети лица⁷¹.

Както е видно, макар и разпоредбите на *Codex Maximilinaeus Bavaricus civilis* да не съдържат изрични правила относно *pactum de non cedendo*, не може да има съмнение, че договорната неотчуждаемост на благата, в т.ч. и на вземанията, не може да доведе до изваждането на обекта от гражданския оборот.

Аналогично естественоправно влияние може да се открие и в друг опит за кодификация на частното право от този период, а именно в *Codex Theresianus* (1776)⁷². В проекта, предложен от австрийския юрист *Azzoni*, е възприет характерният за естественото право подход вземането да се разглежда като прехвърлим *res incorporales*⁷³. *Изразителен опит да прогласи неограничената прехвърлимост на вземанията представлява решението на Azzoni да не възпроизведе в Проекта познатите и към края на XVIII век законови забрани за разпореждане с вземания, наследени от римското право. Все пак, съставителят предлага оригинални и неприсъщи за постулатите на Школата на естественото право разрешения, а именно форма за действителност на цесията, единство относно условията и обема на отговорността на цедента спрямо це-*

⁷⁰ „...*die Forderung auch wider seinen Willen* (има се предвид волята на длъжника – бел. моя) *an andere cediert und überlassen werden kann.*“ Разпоредбата е цитирана по **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 39.

⁷¹ Ibid., p. 40.

⁷² *Codex Theresianus* е наречен на името на императрица *Maria Theresia*. През 1753 г. тя назначава две кодификационни комисии, на които е възложено да създадат единна правна уредба на наказателното право, на наказателния процес и на гражданското право в австрийските земи и в Бохемия. От значение за *pactum de non cedendo* са двата проекта, предвиждащи кодификация на частното право, съставени съответно от австрийските юристи *Azzoni* и от *Holger*. За историята на *Codex Theresianus* вж. по-подробно **Flossmann**, Ursulla. *Österreichische Privatrechtsgeschichte. Sechste aktualisierte Auflage.* Wien/New York: Springer, 2008, p.14 et seq.

⁷³ Според предложението на *Azzoni*, вещите са телесни и „други“, като под „други“ юристът разбира всички права, обвързаности, претенции, задължения и вземания и въобще всичко, което е придобило същността си по силата на правна норма, а не на природните сили – *Von körperlich, und sonderlichen Sachen. Welche unter den letzteren verstanden werden? nemlich allerley Rechte, Verbindungen, und Ansprüche, Schulden, und Forderungen, und was sonst nicht von der Natur, sondern bloß von dem Recht seine Wesenheit hat.* Що се отнася до способите за прехвърляне на вземания, *Azzoni* се придържа към естественоправната традиция за свободната прехвърлимост на всички блага и предлага отделни правила относно цесията.

сионера и др.⁷⁴. Нормотворческият стремеж на *Azzoni* е по-скоро насочен към това да предостави засилена правна закрила на интересите на новия кредитор, но не и на длъжника. В неговия Проект отсъства възможност за ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземането чрез уговорка между страните. Въпросът относно допустимостта и действието на *pactum de non cedendo* отсъства и в останалия недовършен законодателен проект на *Holger*, съставен по същото време⁷⁵. Изцяло в духа на ученията на *Christian Wolff*, *Holger* предвижда вземанията да се прехвърлят чрез цесия, като транслативният ѝ ефект настъпва независимо от знанието или съгласието на длъжника⁷⁶.

Заслужава да се отбележи, че *Codex Theresianus* не влиза в сила поради редица причини. Както проектът на *Azzoni*, така и този на *Holger* разкриват повече прилики с учебен курс на частното право и не са изготвени в характерния за един кодекс езиков и систематичен стил⁷⁷. Също така, към края на XVII в. е преосмислена идеята за цялостна кодификация на всички отрасли на правото, която при това да действа на територията на цялата империя. Вместо това се пристъпва към партикуларни кодификации на отделни отрасли, които влизат в сила само за отделни региони⁷⁸. Независимо от обстоятелството, че *Codex Theresianus* не успява да произведе нормативното си въздействие, разрешени-ята му, особено във връзка с прехвърлимостта на вземанията, представляват

⁷⁴ *Azzoni* предлага цесията да бъде уредена като формален договор, като предвижда алтернативност на формите за действителност. Според него е възможно прехвърлянето да се извърши в писмена форма или чрез декларация пред двама свидетели. Вероятно под влияние на консенсуалното начало, *Azzoni* не предвижда необходимост от извършване на допълнителни действия и приема, че със съблюдаване на една от двете предвидени форми вземането е прехвърлено както в отношенията между страните по цесията, така и спрямо длъжника и всички други лица. Също така се предлага цедентът да отговаря само за съществуване на вземането, а в случай че цели да увреди цесионера чрез прехвърлянето – и за събирането на вземането. Възможно е обаче прехвърлителят да отговаря в увеличен обем и при изрична уговорка с новия кредитор. Съставителите на австрийския ГК преобладаващо не възприемат предложенията на *Azzoni*. Вж. по-подробно **Flossmann**, Ursulla. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, op.cit., p. 247.

⁷⁵ *Josef Ferdinand Holger* (1706-1783), професор във Виенския университет, който също е натоварен да изготви проект за кодификация на правото в Хабсбургската империя.

⁷⁶ Вж. **Neschwara**, Christian. *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*. Wien: Böhlau Verlag, 2012, p. 60.

⁷⁷ Това се дължи най-вече на избора от съставителите стил. И двата проекта са многословни, съдържат множество латински фрази и препратки към *Corpus Iuris Civilis*, а отделните текстове са подредени без номерация. Така и **Flossmann**, Ursulla. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, op.cit., p. 14 – „*Als Ergebnis wurde schließlich 1776 der Codex Theresianus vorgelegt, der allerdings wegen seines lehrbuchhaften Charakters nicht als Gesetzbuch geeignet war*“.

⁷⁸ Така **Neschwara**, Christian. *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*, op.cit., p. 43 et seq.

красноречиво свидетелство за значителното влияние на естественото право към края на XVII век в Западна Европа.

В този ред на мисли следва обаче да се обърне внимание на обстоятелството, че не всички кодификации на частното право от този период са съставени в духа на подобен законодателен подход. Независимо че разрешенията на Всеобщия кодекс на Пруските земи (*Allgemeines Landrecht; ALR*), в сила от 01. юни 1794 г. в значителна степен са повлияни от учението на Школата на естественото право, съставителите на Кодекса допускат съществено отклонение при правилата относно договорната забрана за отчуждаване на блага.

По подобие на предходните германоезични кодификации на частното право от втората половина на XVIII век, разпоредбата на I 2 § 2 от ALR очертава широко обхвата на понятието „вещ“, като включва в съдържанието му и вземанията⁷⁹. Правната уредба на цесията също разкрива недвусмисленото отношение на съставителите към вземането като към вид *res incorporales*, доколкото те са предвидили, че прехвърлянето на вземания, предпоставя наличието на договор, по силата на който едно лице предоставя възмездно другиму собствеността (подч. мое – бел.моя) върху своето право. Наред с това, самата цесия, според законодателя, е актът, с който отстъпването другиму право действително се прехвърля⁸⁰. Видно е, че възприетият дотук кодификационен подход е идентичен с този на Баварския кодекс и се придържа изцяло към ученията на естественото право.

Тъкмо поради това е изненадващо, че съставителите на ALR значително се отклоняват от естественоправната „традиция“ и въвеждат цялостна правна уредба на договорните забрани за отчуждаване на блага. В общите правила относно вещите те предвиждат, че благата могат да бъдат изключени от участие в оборота не само по силата на правна норма или поради естеството си, но и вследствие на частноправно волеизявление в този смисъл⁸¹. Такова ограничение на разпоредителните правомощия обвързва всеки, който се е задължил спрямо титуляря на волеизявлението⁸². Също така, съставителите предвиждат, че установената по волята на частноправен субект забрана за разпореждане може да бъде противопоставена на всяко трето лице, което знае

⁷⁹ Разпоредбата на I 2 § 2 от ALR гласи: „*Auch die Handlungen der Menschen ... sind unter der allgemeinen Benennung von Sachen begriffen*“.

⁸⁰ В оригинал, разпоредбите на ALR I, 11, § 376 и 377 гласят: „*Die Abtretung der Rechte setzt einen Vertrag voraus, wodurch jemand sich verpflichtet, einem anderen das Eigentum seines Rechtes, gegen eine bestimmte Vergeltung, zu überlassen. Die Handlung selbst, wodurch das abzutretende Recht dem anderen wirklich übertragen wird, wird Cession genannt*“

⁸¹ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 15 гласи: „*Nicht nur durch Natur oder Gesetz, sondern auch durch rechtliche Privatverfügungen können Sachen dem Verkehre entzogen werden*“.

⁸² В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 16 гласи: „*Dergleichen Privatverfügung binden einen Jeden, welchen der Verfügende zu verpflichten berechtigt wa*“.

за нея⁸³. Въпреки това, извършването на публично оповестяване относно наличието на подобна клауза не е достатъчно, за да докаже знанието на третото лице⁸⁴. От това положение е предвидено изключение в смисъл, че вписването на клаузата за неотчуждаване на недвижим имот в ипотечния регистър създава необорима презумпция за знание⁸⁵.

С влизане в сила на ALR (01.06.1794 г.), за първи път в модерното право е въведена цялостна правна уредба на клаузата за неотчуждаемост на благата (*pactum de non alienando*). Тъй като изборът на систематично място на този институт е сред общите правила относно вещите, то в духа на Естественото право може да се поддържа, че според съставителите, договорните забрани за отчуждаване намират приложение както по отношение на *res corporales*, така и по отношение на *res incorporales*. Така, за първи път в модерното право законодателят урежда договорната непрехвърлимост на вземанията, макар и да не я обособява като самостоятелен институт, а да я разглежда в рамките на общите правила относно клаузите за неотчуждаемост.

Също така, съставителите на ALR овластяват субектите на частното право да изваждат блага от гражданския оборот по силата на клауза за неотчуждаемост, включена както в завещание, така и в договор. В подкрепа на това е и езиковото тълкуване на разпоредбите. Използваното обобщаващо понятие „*Privatverfügung*“ (частно разпореждане – бел. моя) предполага, че всяко волеизявление, насочено към ограничаване или дори към изключване на прехвърлимостта на определено благо, може да породи действие, без значение от конкретния вид на правната сделка. Разпоредбите не съдържат каквото и да е указание в тази връзка, което позволява да се поддържа извода, че съставителите допускат включването на *pactum de non alienando* в съдържанието на правни сделки *inter vivos* и *mortis causa*.

Прави впечатление, че произтичащото от волята на частноправен субект ограничение или изключване на прехвърлимостта на едно благо е уредено тъкмо като правно задължение за останалите правни субекти. Въведената по силата на изрично волеизявление на субект на частното право забрана за разпореждане е нормативно закрепена като едно от основанията за непрехвърлимост на благата (арг. § I, 4, 15 ALR).

Все пак, сравнението между законовата и договорната забрана за отчуждаване разкрива, че във втория случай съставителите изрично ограничават кръга на задължените лица при *pactum de non alienando*. Ако адресат на законовата

⁸³ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 17 гласи: „*Doch darf auch ein Dritter, welchem dergleichen Privatverfügung bekannt geworden ist, derselben nicht entgegen handeln.*“

⁸⁴ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 18 гласи: „*Die bloße öffentliche Bekanntmachung ist zum Beweise, daß der Dritte die Verfügung gewußt habe, noch nicht hinreichend.*“

⁸⁵ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 19 гласи: „*Dagegen kann sich Niemand mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen.*“

забрана за разпореждане е всяко лице, то клаузата за неотчуждаемост обвързва конкретен правен субект, който се намира в правоотношение с лицето, по чиято инициатива е включен *pactum de non alienando* (арг. § I, 4, 16 ALR). Наред с това, законодателят въвежда нов и непознат на предходни кодификации субективен признак, а именно знанието на третото лице за наличието на подобна клауза за неотчуждаемост, като го въздига в критерий за преценка на конкретните правни последици (арг. § I, 4, 17 ALR). В случай че третото лице знае за съществуването на тази клауза, тя може успешно да му бъде противопоставена. Така, то няма да може да придобие правото на собственост върху благо, относно което е уговорен *pactum de non alienando*.

Що се отнася до действието на договорната забрана за отчуждаване, разпоредбата на § I, 4, 15 ALR предвижда настъпването на еднакви правни последици, независимо от конкретния юридически факт, обуславящ непрехвърлимостта на благо. Така, разпоредбата урежда не само едно „лично“ задължение за *non-facere* в тежест на определено лице, а се постига ефективно изваждане на благо от гражданския оборот. Все пак, за да не стигнат до заличаване на разликата между законовата и договорната забрана за отчуждаване, при *pactum de non alienando* съставителите ограничават кръга на задължените лица чрез въвеждане на добросъвестността като критерий за преценка на правните последици.

Също така, с цел да не се допусне съществено засягане на интереса на участниците в гражданския оборот, законодателят въвежда изрични правила относно доказването на знанието за наличието на клаузата. Доказателствената тежест е за лицето, по чиято инициатива е въведен *pactum de non alienando*. Подобен извод може да се направи от разпоредбата на § I, 4, 18 ALR, която предвижда, че за да се приеме, че трето лице знае за наличието на тази уговорка, не е достатъчно да се извърши публично оповестяване на нейното съществуване. От това следва, че третото лице е освободено от необходимостта да доказва своята добросъвестност относно *pactum de non alienando*. Същевременно обаче, съставителите предвиждат изключение, а именно абсолютно и безусловно действие на клаузата за неотчуждаемост, когато тя е уговорена с оглед недвижим имот и вписана в ипотечен регистър (арг. § I, 4, 19 ALR). Вписването създава необорима презумпция за знание на тази уговорка и я прави противопоставима на всяко трето лице.

Така предвиденото законодателно изключение не намира приложение при случаите, при които клаузата за неотчуждаемост е уговорена с оглед вземане, доколкото в този случай не е предвидено нейното вписване. Поради това, по отношение *pactum de non cedendo* приложение намират останалите правила на ALR. Подобна уговорка винаги обвързва длъжника (най-често кредитор по основното правоотношение), който не може да се разпореди правомерно с вземането, тъй като то е извадено от гражданско обръщение. Също така,

pactum de non cedendo може да бъде противопоставен на всяко трето лице, което знае, че подобна уговорка съществува с оглед конкретното вземане. В този случай, тежестта за доказване на това обстоятелство е възложена на лицето, което черпи благоприятни правни последици от действието на клаузата, като най-често това е длъжникът по основното правоотношение.

Заслужава да се отбележи, че някои представители на правната доктрина от този период не са склонни да подкрепят подобно тълкуване, което очевидно предоставя засилена закрила на правния интерес на лицето, по чиято инициатива е въведен *pactum de non alienando*. Те настояват, че ако подобна клауза за неотчуждаемост е включена в съдържанието на правна сделка напълно произволно, то ще е налице недействителност поради липса на *causa*. Тази уговорка може да произведе действие единствено ако е обусловена от правна цел, каквато е защитата на правния интерес на длъжника. Въпреки това, тези автори също признават, че договорната забрана за разпореждане може да бъде противопоставена на всяко лице, което знае за съществуването ѝ⁸⁶.

В духа на естественоправните учения е и възприетият законодателен подход при съставяне на първите кодификации на частното право от началото на XIX век. Френският Граждански кодекс (1804) категорично допуска свободната прехвърлимост на всички блага. Това положение е изразено в разпоредбите на чл. 537 фр. ГК, които предвиждат, че лицата имат право свободно да се разпореждат със своите блага, съобразно ограниченията, установени в законодателството⁸⁷, както и на чл. 1598 фр. ГК, според която всичко, което се намира в гражданския оборот, може да се прехвърля, стига да не е налице законова забрана за това⁸⁸. Същевременно, в приетия през 1804 г. кодекс липсва позитивноправна възможност страните по правоотношение да се уговорят относно ограничаване или изключване на прехвърлимостта на определено благо. Нещо повече, още през 1804 г., в разпоредбата на чл. 6 фр. ГК, френският законодател дава нормативен израз на принципа, че чрез съглашения между субекти на частното право не може да се дерогира действието на норми, относими към обществения ред и добрите нрави, а в чл. 1598 фр. ГК предвижда единствено законовата забрана за разпореждане като правно основание за изваждане на благото от участие в оборота с действие *erga omnes*. Според някои автори, систематичното тълкуване на тези разпоредби позволява да се поддържа разбирането, че свободното разпореждане с бла-

⁸⁶ В този смисъл се произнася един от изследователите на ALR, **Christian Friedrich Koch** в неговия *Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts*, 2. Band, 3. Auflage, Berlin, 1858, p. 140.

⁸⁷ В оригинал, разпоредбата на чл. 537 фр. ГК гласи: „*Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois*“.

⁸⁸ В оригинал, разпоредбата на чл. 1598 фр. ГК гласи: „*Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation*“.

гата е въздигнато в едно от принципните положения на следреволюционния обществен ред и поради това подлежи на ограничаване само по силата на изрична законодателна намеса⁸⁹. Непосредствените причини, довели и до избухването на Великата френска революция, слагат отпечатък върху Кодекса най-вече с оглед липсата на правила относно фидеикомисарната субституция, което някои автори, включително и съвременници, тълкуват като пълно отрицание на всякакви ограничения пред прехвърлимостта на благата, произтичащи от волята на правните субекти и като реакция срещу аристокрацията и феодалния режим⁹⁰. Сходно по смисъл е и друго разпространено в правната доктрина по-ново виждане, а именно че една от правно-политическите цели на Великата френска революция от 1789 г. е тъкмо отричането на каквито и да е произтичащи от волята на частноправен субект ограничения на прехвърлимостта на благата. В светлината на това обстоятелство се обяснява и отсъствието на разпоредби относно договорната непрехвърлимост на вземанията във френския ГК при неговото влизане в сила⁹¹.

Независимо от това кое от двете виждания ще бъде предпочетено, не може да се пренебрегне обстоятелството, че възприетото при съставяне на фр. ГК разрешение относно клаузите за неотчуждимост е в унисон с историческата традиция на френската цивилистика. Струва ми се, че в разпоредбата на чл. 537 фр. ГК, предвиждаща, че единствено законодателят може да изважда блага от гражданския оборот, може да се открие преди всичко отчетливото влияние на учението на *Jean Domat* и на *Robert Joseph Pothier*.

Jean Domat, в унисон с разбиранията на своето време, признава на страните „безкрайна свобода за всички уговорки“, като в примерното изброяване на възможните клаузи той изрично посочва и „ограниченията“⁹². Поради лаконичния изказ на автора, може само да се предполага, че той има предвид и договорните забрани за отчуждаване на благата.

От друга страна обаче, в частта, посветена на прехвърлимите и непрехвърлимите блага в своя двутомен труд *Les loix civiles dans leur ordre naturel (1689)*, френският учен не посочва *pactum de non alienando* като основание за ненастъпване на прехвърлителното действие относно благото. Напротив, непрехвърлимостта според френския юрист може да произтича от наличието

⁸⁹ Това приема **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, p. 50.

⁹⁰ Това приема **Dabelow**, Christian. Ausführlicher theoretisch-practischer Kommentar über den Code Napoleon. Leipzig: Schwickert'schen Verlag, 1810, p. 488 – „Jedes Recht kann an andere abgetreten werden, in so fern dass das Gesetz ... eine Ausnahme aus der Regel Machen“.

⁹¹ В този смисъл, изрично по повод *pactum de non cedendo*, се произнася **Kötz**, Hein. Europäisches Vertragsrecht Band I, Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 416 – „In Frankreich war die Beseitigung aller Veräußerungsverbote ein wichtiger rechtspolitisches Ziel der Revolution“.

⁹² Ibid, p. 178 – „An indefinite liberty for all sorts of pacts ... restrictions and reservations, provided that they have nothing in them contrary to law and good morals“.

на законова забрана за това или от обстоятелството, че някои блага са предназначени да задоволяват особени потребности на правните субекти и поради това свободното им участие в гражданския оборот е недопустимо. Пример за последното *Domat* открива в опитите за разпореждане с вещи, принадлежащи на Църквата; с блага в режим на публична собственост; със зестрата на съпругата; с оръжия, в случай че продавачът се домогва да ги продаде на врагове на Короната и т.н. Единствено при фидеикомисарната субституция *Domat* допуска клаузата за неотчуждаемост да доведе до ефективното изваждане на благото от оборота⁹³.

Също така, в частта, посветена на нищожността на договора за покупко-продажба, *Domat* изобщо не разглежда договорните клаузи за неотчуждаемост като основание за ненастъпване на транслативния ефект на договора.

Тези обстоятелства позволяват да се приеме, че френският учен поначало не признава абсолютното действие на *pactum de non alienando*. Независимо че разглежда подобни клаузи като допустим израз на автономията на волята, той е на мнение, че единствено законодателят има властта да въвежда ограничението относно участието на определени блага в оборота.

Влиянието на *Domat* може да бъде открито и при позитивноправното решение относно договора за прехвърляне на вземания. В духа на Естественото право, авторът не възприема различен подход при изучаване на вземането като благо. За него то е безтелесна вещ, която, наред с телесните вещи, участва в гражданския оборот. Френският учен изобщо не обособява цесията като самостоятелен правен способ за смяна на титуляря на едно вземане, а разглежда прехвърлянето на вземания като проявление на договора за покупко-продажба⁹⁴.

Идеите на *Domat* относно правната същност на вземането намират отзвук и в трудовете на *Robert Joseph Pothier*. В монографията си, посветена на договора за покупко-продажба, *Pothier* изброява редица възможни обекти на прехвърляне, като наред с телесните вещи, според него могат да се продават и безтелесни вещи, а именно вземания и други субективни права⁹⁵.

Известна приемственост между трудовете на *Domat* и *Pothier* може да се открие и по отношение на забраните за разпореждане с блага. Подобно на своя предшественик, *Pothier* приема, че единствено законодателят може *erga*

⁹³ Вж. по-подробно *Domat*, Jean. The Civil Law in its Natural Order, translated from the French by William Strahan, vol. 1. Boston: Charles C. Little and James Brown, 1850, p. 226-227.

⁹⁴ *Ibid*, p. 212. – „*We may sell not only thing corporeal ..., but likewise things incorporeal, such as a debt*“. Струва ми се, че употребеното при превода от френски език на английски език понятие *debt* следва да се разбира като вземане, а не като задължение.

⁹⁵ *Pothier's Treatise on Contracts*. Volume I. Contract of Sale. Translated from the French by L.S.Cushing. Boston: Charles C. Little & James Brown, 1838, p. 4. „*It is not necessary, that the thing sold should be a physical being. An incorporeal thing, a moral being, a credit, a right, &c., may be the object of this contract*“.

omnes да извади определена вещ от гражданския оборот. Наред с тази хипотеза, френският автор обсъжда и други случаи, при които според него е налице нищожност на сключената транслативна сделка. Сред тях попадат придобиването на собствена вещ⁹⁶; разпореждането с вещи, които са предназначени да задоволяват обществени потребности (църкви, гробища, площи)⁹⁷; прехвърлянето на вещи, вредни за здравето (заразено месо или развалена пшеница)⁹⁸, както и продажбата на някои особени видове оръжия⁹⁹, отрови¹⁰⁰ и т.н. За разлика от *Domat* и вероятно под влияние на ордонанси на Короната от XVII в., *Pothier* не приема, че транслативната сделка, сключена в нарушение на забрана за разпореждане, въведена с фидеикомисарна субституция, е нищожна. Според него, договърът е действителен, но няма вещнопрехвърлително действие¹⁰¹.

Както е видно, френският учен изобщо не обсъжда дали клаузите за забрана за отчуждаване на вещи могат да доведат до действителното изваждане на благото от оборота. Нещо повече, той приема че, договърът за покупко-продажба би бил нищожен единствено при противоречие със закона или поради наличие на особено целево предназначение на прехвърляното благо, което осуетява участието му в оборота. Индиция за отрицателното му отношение към клаузи, насочени към ограничаване или отнемане на прехвърлимостта на благата, може да се открие в разсъжденията на френския юрист, че договърът за покупко-продажба, сключен в нарушение на задължение за *non-facere*, произтичащо от клауза за фидеикомисарна субституция, е действителен, но няма транслативно действие. Дори и в този изключителен случай, френският юрист не допуска забраната, установена по волята на частноправен субект, да има еднаква юридическа сила със забраната за разпореждане с блага, въведена от законодателя.

⁹⁶ **Pothier's Treatise on Contracts.** Volume I. Contract of Sale, op.cit., p. 8 „...if I unconditionally buy my own property, the contract is void, and will not become valid, though it afterwards ceases to belong to me.“

⁹⁷ Ibid., p. 8 „We are not at liberty to sell those things, which, by their nature, are out of commerce, as a church, a cemetery, a public place, a benefice, an office not venal, &c.“

⁹⁸ Ibid., p. 8 „There are also certain things, the sale of which is prohibited by the laws, on account of their being injurious to health.“

⁹⁹ Ibid., p. 9 „By a declaration of the King, made March 23, 1728, the sale of poinards, knives in the shape of poinards, pocket pistols, sword-canes, and other secret offensive weapons, was prohibited.“

¹⁰⁰ Ibid., p. 9 „By an edict of July, 1682, the sale of poisons, not used in the composition of medicine, was prohibited.“

¹⁰¹ Ibid., p. 11 „...and it does not say that the sale of such a thing is not valid. It merely declares, that the alienation of it is not valid, that is to say, that the sale does not transfer the property to the buyer, because it is itself the condition which opens the substitution, and causes the property to pass to those who are named in it.“

Известно е значителното влияние, което са оказали трудовете на *Domat* и *Pothier* върху съставителите на френския Граждански кодекс¹⁰². Макар и да не са съвременници, двамата френски юристи възприемат един и същи доктринален подход, изцяло в духа на Естественото право. Те се ограничават само до това да признаят свободната прехвърлимост на вземането. Това обстоятелство обаче не е съпътствано от особеностите, които вземането като обект на граждански правоотношения разкрива при съпоставянето си с вещите. Поради това не се въвежда нов, самостоятелен способ за прехвърляне на това благо, който да отчита тези особености. Все с оглед възприетия от френските юристи подход правната същност на вземането да се обяснява през призмата на общото учение за вещите, не се осъзнава и необходимостта от създаване на специална правна защита на длъжника.

Тъкмо липсата на развитие в тази посока при научното обяснение за вземанията предопределя и липсата на *pactum de non cedendo* в трудовете на френските юристи. Все пак, и двамата автори не оставят съмнение, че при евентуална уговорка в този смисъл, нейните правни последици следва да се решат според общите правила относно *pactum de non alienando*. По този въпрос и двамата автори изцяло се присъединяват към традицията на Школата на естественото право да не допуска приравняване на волята на частноправния субект със законодателната повеля.

Не е изненадващо, че правилата относно прехвърлянето на вземания са формулирани в унисон с ученията на *Domat* и *Pothier*. От 1804 г. до 01.10.2016 г., когато влезе в сила изменението на правната уредба на цялото облигационно право, френският законодател разглежда цесията като вид договор за покупко-продажба в Глава VIII (чл. 1689 – 1701) от Титул VI – Относно продажбата, като я помества систематично между правилата за публичната продан и за замяната. Влиянието на *Domat* и *Pothier* се открива и у френския законодател, доколкото от 1804 г. до 1.10.2016 г. френският ГК не познава изрична правна уредба на *pactum de non cedendo*.

Сходна е правната уредба на вземанията и в другата значима частноправна кодификация от началото на XIX век, а именно австрийския Граждански кодекс (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; ABGB*) от 1811 г. Съставителите на *ABGB* очертават съдържанието на понятието „вещ“ изцяло в духа на естественото право, като предвиждат, че всичко, което е различно от личността

¹⁰² Така изрично **Gordley**, James. Myths of the French Civil Code. – The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, No 3, (Summer, 1994), p. 460 – „... it is striking that about two-thirds of the texts of the Code have close parallels in the works of *Domat* and the 18th century jurist *Pothier*. Such parallels can be found in nearly all the provisions governing contracts, property, and tort.“

и служи на човека, представлява вещь по смисъла на закона¹⁰³. Що се отнася до правото на собственост, законодателят е предвидил, че то се разпростира върху всичко, което принадлежи някому, а именно върху всички негови телесни и безтелесни вещи (арг. § 353 ABGB)¹⁰⁴.

Заслужава да се отбележи, че съставителите на австрийския ГК не се придържат изцяло към характерния за естественото право подход договорът за прехвърляне на вземания да се разглежда като разновидност на договора за покупко-продажба. Напротив, наред с обичайното за периода от края на XVIII и началото на XIX век разбиране за вземането като за *res incorporales*, австрийският законодател урежда цесията като самостоятелна транслативна правна сделка. Разпоредбата на § 1392 от австрийския ГК, непроменена от приемането си до наши дни, изрично говори за прехвърляне на самото притежателно субективно право, като прехвърлителното действие е обусловено от съгласието на цедента и на цесионера¹⁰⁵.

Независимо от този прогресивен подход обаче, при съставянето на ABGB през 1811 г. не са предвидени правила относно *pactum de non cedendo*, нито дори обща правна уредба на договорните забрани за неотчуждаемост на благата. Въпреки това, модерната правна доктрина като че ли е склонна да приеме, че независимо от липсата на позитивно правило в ABGB към началото на XIX век, както и от обстоятелството, че въпросът за *pactum de non cedendo* не е ангажирал вниманието на авторите от този период, клаузите за ограничаване или изключване на прехвърлимостта на благата най-вероятно са били допустими още тогава, но действието им е било ограничено само до уговорилите *pactum* страни¹⁰⁶.

Извършеният бърз обзорен преглед на някои по-значими частноправни кодификации от края на XVIII и началото на XIX век разкрива, че и през този период отсъстват обособени правила относно договорната непрехвърлимост на вземанията. Същевременно, учението на Школата на естественото право допринася за преодоляване на господстващата в продължение на столетия

¹⁰³ В оригинал: § 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

¹⁰⁴ В оригинал: § 353. Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum.

¹⁰⁵ В оригинал: § 1392. Wenn eine Forderung von einer Person an die andere übertragen, und von dieser angenommen wird; so entsteht die Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers. Eine solche Handlung heißt Abtretung (Cession), und kann mit, oder ohne Entgelt geschlossen werde.

¹⁰⁶ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 48. „Somit würde auch das ABGB dem Interesse einer Verkehrsfähigkeit von Forderungen entgegengekommen, indem es dem *pactum de non cedendo* lediglich schuldrechtliche Wirkung zuerkannt hätte.“ В същия смисъл и **Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbot, op.cit., p. 43-44.

догма относно принципната непрехвърлимост на вземанията. Без да изоставя напълно присъщото за средновековните юристи разбиране за вземането като за безтелесна вещ, правна доктрина от периода на Естественото право обосновава разбирането за свободната прехвърлимост на всички блага. В тази връзка обаче следва да се вземе предвид още едно обстоятелство от значение за *pactum de non cedendo*.

Своеобразният паралел между глосаторите и постглосаторите, от една страна, и следващите поколения учени, от друга страна, разкрива, че при изследване на въпроса относно вземането средновековните юристи поставят логическия акцент при обяснението на явлението върху характеристиката му като правна връзка (*iuris vinculum*) – израз на личната обвързаност на длъжника спрямо кредитора, и по този начин обосновават неговата непрехвърлимост. Представителите на Школата на естественото право на свой ред променят гледната точка при изучаването на вземането. Те се фокусират преди всичко върху „вещественото“ обяснение на вземането като за *res incorporales* и отнасят спрямо него всички правила, приложими и към телесните вещи. Сред тези положения естествено попада и безусловната и неограничена прехвърлимост на благата, тъй като в представите на това поколение учени основополагащият белег на правото на собственост е тъкмо разпоредителното правомощие. Логическата последица от този нов поглед е, че вземането може да смени титуляря си чрез акт *inter vivos*, като за представителите на Школата на естественото право не съществува разлика в правния режим на разпоредителните сделки с *res corporales* и с *res incorporales*. И двете блага се разглеждат като „вещи“ и подлежат на прехвърляне чрез едни и същи правни сделки *inter vivos* и *mortis causa*.

В този смисъл, чрез изричното признаване на прехвърлимостта на вземането, учените от Школата на естественото право правят възможно да се разсъждава относно съществуването и действието на *pactum de non cedendo* изобщо.

Същевременно обаче, правната доктрина от XVIII и от началото на XIX век приема, че клаузите за неотчуждаемост поначало не водят до осуетяване на прехвърлителната сделка, а само до ангажиране на договорната отговорност на поелия задължението за *non-facere*. Юристите обосновават това разбиране не само под влияние на обновлението, присъщо за Школата на естественото право, но също така търсят допълнителна опора и в някои римскоправни разрешения, които също предвиждат ограничено действие на *pactum de non alienando*¹⁰⁷. Учените ги подкрепят и с нови съображения, произтичащи от

¹⁰⁷ Интерес предизвиква обстоятелството, че представителите на Школата на естественото право се въздържат да обсъждат онези римскоправни фрагменти, които предвиждат възможността клаузата за неотчуждаемост да може да бъде противопоставена на всяко трето лице. Сред тях попадат най-вече института на фидеикомисарната субституция, при

духа на времето, към което принадлежат. Водещо значение има разбирането, че разпоредителното правомощие е естествено присъщо на правото на собственост и поради това не може да бъде изключено чрез уговорка между субекти на частното парво. Чрез ограничаване на действието на *pactum de non alienando* само между уговорилите го страни, юристите от края на XVIII и началото на XIX век се стремят да предоставят по-благоприятен правен режим за участниците в зараждащия се следфеодален граждански и търговски оборот. Най-сетне, отричането на възможността едно благо да бъде извадено от гражданския оборот по силата на клауза в завещание или договор, е израз на ясното разграничение между волята на отделното лице и волята на законодателя¹⁰⁸. Това разграничение свидетелства за стремежа към окончателно преодоляване на разбиранията на феодализма и абсолютната монархия, характерен най-вече за Франция от края на XVII век. Заслужава да се отбележи, че абсолютното действие на договорните клаузи за неотчуждаемост през този период може да бъде открито единствено в разпоредбите на ALR 1, 4, § 16 и § 17, и то само по отношение на онова лице, което знае за наличието на *pactum de non alienando*.

Наред с несъмнените преимущества, които разкрива подходът на представителите на Школата на естественото право, следва да се изтъкне и наличието на съществен недостатък. Тези учени, а под тяхно влияние – и частноправните кодификации от края на XVIII век, са склонни да разглеждат римскоправните забрани за смяна на кредитора, най-вече *Lex Anastasiana*, като несъвместими с модерното учение за неограничимия характер на правото на собственост и поради това да не ги разглеждат в своите трудове.

По този начин, длъжникът се оказва лишен от значителната защита, които наследените от римско време разрешения му предоставят. Същевременно, законодателният „вакуум“ не може да бъде адекватно „запълнен“ и от *pactum de*

който определено благо, най-често недвижим имот, се завещава на наследника със задължението той/тя на свой ред да го завещае на своите наследници. По този начин на практика се постига ефектът на неотчуждаемост на недвижимия имот. Наред с това, римското право допуска абсолютно действие и при договорните забрани за освобождаване на роби. В случай че такава клауза е включена в договор за продажба на роб, приобретателят му не може да го освободи. Възможно обяснение защо учените от Школата на естественото право не обсъждат тези клаузи е обстоятелството, че фидеикомисарната субституция е способът, чрез който средновековната поземлена аристокрация запазва недвижимите имоти от разпиляване. В този смисъл, феодалните порядки се оказват несъвместими с духа на естественото право и с идеята за неограничимия характер на правото на собственост. Що се отнася до забраната за освобождаване на роби, най-вероятно учените от края на XVIII век са преценили тези фрагменти като напълно противоречащи на учението за антропоцентризма и поради това не му отделят доктринално внимание.

¹⁰⁸ Този аргумент е възприет и от представители на Пандектната правна школа. Вж. **Seuffert**, Lothar. *Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes*, op.cit., p. 106.

non alienando, доколкото според представителите на Школата на естественото право тази уговорка не води до непрехвърлимост на благо, а само до ангажиране на договорната отговорност на лицето, нарушило поетото задължение за бездействие.

В крайна сметка, длъжникът се оказва обвързан от разрешение, което сякаш е въведено с цел да намира приложение по-скоро с оглед разпоредителните правомощия с вещни права върху движими вещи и недвижими имоти. От гледна точка на дадено телесно благо въпросът кой е титулярят на правото на собственост върху него, е без значение, доколкото то не е одушевено. Напротив, при вземането е налице обвързаност между два правни субекта. Поради това, за длъжника не е без значение кому дължи и дали смяната на кредитора, осъществена без негово знание, а в случаите при *pactum de non cedendo*, въпреки неговата изрична воля, няма да доведе до обвързаност спрямо нов, по-взискателен и по-инициативен титуляр. Липсата на законодателно разрешение в духа на *Lex Anastasiana*, насочено към ограничаване на спекулативните цесии и към предоставяне на правна защита на длъжника срещу цесионер, който е придобил вземането единствено с цел да извлече възможно най-голяма облага за себе си, едва ли може да се оцени като успех.

Възприетите разрешения относно действието на *pactum de non alienando* всъщност се превръщат и в причината следващите поколения юристи да осъзнаят необходимостта от нова и специална уговорка, насочена към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземането и обособена от общите правила относно клаузите за неотчуждаемост на благата. Тъкмо липсата на адекватна правна защита на длъжника извиква на живот *pactum de non cedendo* през първите десетилетия на XIX век и способства за широкото разпространение на договорната забрана за прехвърляне на вземания от тук нататък. Учението на *Christian Mühlenbruch* от 1817 г., което допуска страните да изключат прехвърлимостта на едно вземане по отношение на всички трети лица, представлява, според мен, закономерна реакция срещу тази значителна празнина в позитивното право и в правната доктрина от края на XVIII и началото на XIX век.

3. Поява на *pactum de non cedendo* и неговото развитие през XIX век

В съвременната правна доктрина преобладаващо се приема, че авторът на първия доктринален опит за изясняване на правната същност и действието на договорната непрехвърлимост на вземанията, е *Christian Mühlenbruch* през 1817 г.¹⁰⁹. Макар и да не си служи с понятието *pactum de non cedendo*,

¹⁰⁹ Изолирано остава разбирането, изразено от **Kämpfer**, че *Mühlenbruch* не обсъжда договорните клаузи за неотчуждаемост – „*Vertragliche Abtretungsverbote thematisierte Mühlenbruch überhaupt nicht*“, *op.cit.*, p. 182. Според мен, това становище не е съвсем

Mühlenbruch е първият, който обсъжда възможността определено вземане да се привърже към личността на титуляря му по силата на изразена воля в този смисъл от страна на длъжника и кредитора и в крайна сметка да доведе до невъзможност за смяна на титуляря му.

Заслужава да се отбележи, че под влияние на ученията на Историческата школа *Mühlenbruch* не възприема разбирането за изначалната прехвърлимост на вземанията. Според него, вземането като субективно право съществува в резултат на правната връзка между две лица. В случай че тази връзка се погаси, се погасява и самото вземане. *Mühlenbruch* приема, че опитът на кредитора да се разпорежи със своето вземане означава едностранна намеса в съществуващата правна връзка и отрича подобна възможност¹¹⁰. Според него, чрез цесия се прехвърля не самото притезателно субективно право, а само възможността да се предяви иск за иначе чуждото вземане¹¹¹.

Видно е, че учението на *Mühlenbruch* допуска смяната на кредитора да се извърши чрез някой от познатите на римското частно право способности, а именно *procuratio in rem suam* и *actio utilis*¹¹². *От тази гледна точка, действително няма потребност от pactum de non cedendo. По-скоро, уговорката за неотчуждаемост според германския автор се отнася до осъдителния иск, а не до самото вземане*¹¹³. *Невъзможността вземането да смени своя титуляр е тъкмо функция на уговорената невъзможност за отстъпване на иска*¹¹⁴.

прецизно. Независимо че по-ранният автор не назовава института с понятието *pactum de non cedendo*, нито пък обсъжда поотделно основанията, водещи до непрехвърлимост, не може да има съмнение, че той разглежда хипотезата, при която страните „привързват“ вземането към личността на кредитора и по този начин то е лишено от правното качество прехвърлимост. След като тази непрехвърлимост произтича от съгласието на страните, струва ми се, че е напълно уместно тъкмо *Mühlenbruch* да бъде разглеждан като основоположник на института *pactum de non cedendo*.

¹¹⁰ Така изрично така **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts, Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826, p. 14 – „Das Characteristische aller Forderungsrechte nun zeigt sich eben darin: sie existiren nur durch die wechselseitige Beziehung, worin bestimmte Personen zu einander stehen; fällt diese Beziehung weg, so hört auch das Recht selbst auf.“

¹¹¹ Ibid, p. 226 – „...daß das abgetretene Recht selbst nicht eigentlich auf den Cessionar übergehe, sondern derselbe nur die Befugniß erhalte, das Recht eines Andern auszuüben.“

¹¹² Авторът ги нарича „eigentümliche Aufhilfsmittel“, ibid., p. 48.

¹¹³ *Mühlenbruch* заявява това още в началото на своя труд: *Es läßt sich also der Grund, warum eine eigentliche Veräußerung eines Forderungsrechts an Andere nicht geschehen kann aus der Natur des Objects selbst ableiten*, така **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts, Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826, p. 16. Същото виждане авторът продължава да поддържа и в третото издание на труда от 1838 г.

¹¹⁴ Авторът изрично говори за „Übergang der Klage“, вж. **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. op.cit, p. 451.

Според *Mühlenbruch*, съществуват вземания, които поради особености във фактическия си състав или в целта си, са привързани към личността на титуляря им и поради това не участват в гражданския оборот. Той посочва, че непрехвърлимостта може да произтича както от същността на самото вземане, така и от съгласие между страните в този смисъл, с което и признава възможността страните да уговорят непрехвърлимост¹¹⁵. Германският учен приема, че съществуват две разновидности на тази клауза, в зависимост от това дали страните изрично са уговорили непрехвърлимостта или тя подразбиращо се е част от съдържанието на договора. По този начин, *Mühlenbruch* за първи път в доктрината допуска възможността страните изрично да „привържат“ определено вземане към личността на кредитора. Що се отнася до втората разновидност на клаузата, *Mühlenbruch* счита, че тя е имплицитно включена в съдържанието на договора за поръчка, на договора за наем и на договора за дружество. Според него, тези отделни договори предпоставят наличието на особена връзка на доверие между кредитора и длъжника. Поради това, вземанията, възникващи от тях, са тясно свързани с личността на техния кредитор и поради това също следва да бъдат разглеждани като непрехвърлими¹¹⁶.

Заслужава да се отбележи обаче, че в същия труд *Mühlenbruch* е посветил и няколко страници на проблема относно *pactum de non alienando*. Някои представители на съвременната правна доктрина предпочитат да не обръщат внимание на това обстоятелство¹¹⁷, докато други отбелязват, че клаузите за неотчуждаемост на богатата са обсъдени общо и без връзка с проблема относно прехвърлимостта на вземанията¹¹⁸. Акцентът сякаш се поставя по-скоро върху обстоятелството, че *Mühlenbruch* се произнася в подкрепа на виждането, което отрича абсолютното действие на *pactum de non alienando*.

¹¹⁵ „Gewisse Forderungen sind durch ihren Entstehungsgrund – durch die bei ihnen entstehenden besondere Voraussetzungen – durch ihren Zweck an die Person des Berechtigten gebunden. – Der besondere Grund für diese Einschränkungen kann: 1) in einem Verträge beruhen, welcher das daraus entstehende Recht auf die Person der Berechtigten beschränkt“, Ibid, p. 309.

¹¹⁶ „Verträge, wodurch ein Recht oder eine Verbindlichkeit auf die Person eines Verpflichteten oder dessen Erben ausdrücklich beschränkt wird, sind erlaubt und verhindern die Übertragung der Forderung auf Andere. – Beim folgenden Verträgen, dem Mandats-, dem Gesellschaftsvertrag und einigen Arten der Mietsverträge versteht sich eine solche Beschränkung von selbst.“, Ibid, p. 310.

¹¹⁷ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 51-56, който, макар и да обсъжда подробно теорията на германския учен относно изричната и подразбиращата се уговорка за непрехвърлимост на вземането, не споменава и не взема отношение по тези разсъждения в труда на *Mühlenbruch*.

¹¹⁸ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession op.cit., p. 182, fn. 15. „Nur im Zusammenhang mit der Frage, ob es nun durch Privatvertrag begründete Retraktrechte überhaupt geben könnte, erläuterte Mühlenbruch sodann die aus seiner Sicht parallele Debatte zu den *pacta de non alienando* im gemeinen Recht. Es ist nicht erkennbar, dass er in dieser Passage an vertragliche Abtretungsverbote dachte ...“

Струва ми се, че тези виждания се нуждаят от известно прецизиране.

Според мен, изложените от *Mühlenbruch* разбирания позволяват категоричното поддържане на разбирането, че тъкмо той е основоположник на учението относно *pactum de non cedendo*. Особен интерес предизвиква доктриналният подход, който авторът е избрал, за да разгледа договорната непрехвърлимост на вземанията. Прави впечатление, че като признава на страните възможността да прогласят определено вземане за тясно свързано с личността на кредитора и оттам – за непрехвърлимо, *Mühlenbruch* на практика го причислява към категорията на непрехвърлимите по естеството си вземания.

Нещо повече, авторът допуска да се уговори непрехвърлимост относно всякакви вземания, без значение от техния вид, нито от договора, който ги е породил. Според него, прогласяването на определено вземане за непрехвърлимо поради естеството си, е възможно да се включи като клауза във всеки договор, стига волята на страните да е достатъчно категорично и ясно изразена. За да се постигне сходен резултат, не е нужно да се изразява воля за това единствено при изчерпателно изброените договори – за мандат, за дружество и за наем, които предполагат особена връзка на доверие между страните. Тъкмо поради наличието на тази връзка авторът приема, че произтичащите от тези договори вземания не участват в гражданския оборот и така клаузата за непрехвърлимост на вземане се включва по подразбиране в съдържанието им.

Както разкрива погледът върху теорията на *Mühlenbruch*, той придава на непрехвърлимостта на вземането своеобразна защитна функция с оглед длъжника. При вземанията, произтичащи от договорите за поръчка, за дружество и за наем, авторът приема, че личният характер на обвързването на длъжника е толкова интензивен, че евентуалната смяна на кредитора би компрометирала връзката на доверие между страните по правоотношението. Извън тези хипотези, *Mühlenbruch* признава принципната допустимост кредиторът да се съгласи вземането да бъде „прикрепено“ към неговата личност и по този начин да се осуети неговото участие в оборота. Интересно е, че в това отношение *Mühlenbruch* споделя доктринален подход, напomniaщ на възприетия от представителя на Школата на естественото право *Christian Wolff*, макар и да не се позовава на по-ранния автор. За *Wolff* непрехвърлимостта, произтичаща от естеството на вземането, е проявление на принципното положение да се избегне влошаване на правното положение на длъжника вследствие на цесията. *Mühlenbruch* прави още една стъпка напред, като признава на страните правото да определят дадено вземане за непрехвърлимо поради естеството си. Така, непрехвърлимостта може да се дължи не само на обективно положение, произтичащо от същността на самото вземане, но и на волята на страните.

На следващо място заслужава да се обсъди изразеното напоследък в правната доктрина твърдение, че *Mühlenbruch* е разгледал някои римскоправни фрагменти относно клаузите за неотчуждаемост произволно и без видима

връзка с централната тема на монографията, а именно вземанията. Погледът върху труда на *Mühlenbruch* разкрива, че авторът обсъжда *pactum de non alienando* в главата относно абсолютно действащите пречки за прехвърляне на вземанията във връзка с въпроса дали договорното право на изкупуване (*Retraktrecht*) може да бъде противопоставено на трети лица¹¹⁹. Авторът сякаш е склонен да възприема *Retraktrecht* като разновидност на *pactum de non alienando* и поради това прилага спрямо него разрешената, относими към договорните клаузи за неотчуждаемост. Въпреки това, *Mühlenbruch* не обсъжда влиянието на клаузите за неотчуждаемост по отношение на вземанията, а по отношение на благата изобщо¹²⁰. На първо място, той обсъжда някои римскоправни фрагменти, които предвиждат относително действие и, макар да отбелязва наличието на доктринални схващания, подкрепящи абсолютното действие на *pactum de non alienando*, той поддържа противоположното разбиране. Според автора, след като договорната клауза за неотчуждаемост на благата не може пряко да засегне чуждата правна сфера, единственият начин за ефективна защита на правните интереси на заинтересованото лице е с оглед поетото задължение за *non-facere* от страна на титуляря да бъде учредена ипотека върху благото. По този начин, в случай че *pactum de non alienando* бъде нарушен и титулярят се разпореди с благото, заинтересованото лице може да предяви *actio in rem hypothecaria*. Както обаче отбелязва *Mühlenbruch*, и в този случай не става дума за абсолютно действие на уговорката за неотчуждаемост, тъй като искът *in rem* произтича от учреденото обезпечение, а не от *pactum de non alienando*¹²¹.

Струва ми се, че така изложените от автора виждания са изцяло относими към проблема за *pactum de non cedendo* и в никой случай не са разглеждани откъснати от него. Може да се приеме, че *Mühlenbruch* е и първият автор, който обръща внимание на съотношението между *pactum de non cedendo* и *pactum de non alienando*. Според него клаузата за непрехвърлимост на вземането произвежда абсолютно действие, тъй като при нея водещ е стремежът за правна защита на индивидуалния интерес на длъжника. В случай че по волята

¹¹⁹ Изложението относно *pactum de non alienando* и *Retraktrecht* е поместено в § 27, в групата въпроси, посветени на основанията за ограничаване на прехвърлимостта на вземанията (*Beschränkungsgründe* – § 26 – § 28 от труда), вж. **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, op.cit., p. XXV (от съдържанието).

¹²⁰ „... Dass Verträge dieser Art für den dritten Erwerber einer *Sache* (подч. мое – бел.моя) nicht verbindend sein können“. Ibid., p. 322.

¹²¹ „Wenn dagegen ein *pactum de non alienando* durch eine Hypothek beseitigt ist, würde freilich eine Klage gegen Dritten statt finden, aber gewiß keine andere als die hypothekarische...“ Ibid. p. 325. Все пак, заслужава да се отбележи, че авторът е верен на своето време и не разглежда нито една от хипотезите, предвиждащи абсолютно действие на *pactum de non alienando*. Той не обсъжда нито фрагментите, уреждащи фидеикомисарната субституция, нито договорните забрани за освобождаване на роби.

на страните вземането се „привърже“ към личността на кредитора, то изгубва правния си белег „прехвърлимост“, изключва се от гражданския оборот и опитът за смяна на кредитора *inter vivos* би следвало да води до нищожност поради невъзможен предмет на сключената транслативна правна сделка. Напротив, при *pactum de non alienando*, *Mühlenbruch* изрично отрича подобно абсолютно действие на договорната клауза за неотчуждаемост на благата като несъвместимо с духа на тогавашното право, тъй като в този случай липсва годин за защита правен интерес.

Мисля, че смисълът на този своеобразен паралел между двата института е продиктуван от стремежа на *Mühlenbruch* да създаде своеобразен двойствен режим на договорните забрани за разпореждане и да предостави избора относно конкретните правни последици на страните по правоотношението. В случай че длъжникът и кредиторът действително целят да изключат прехвърлимостта на вземането и то да бъде извадено от гражданския оборот, авторът изрично им признава тази възможност, като въвежда единствено изискването волята им за това да бъде недвусмислено изразена. Възможно е обаче вместо това кредиторът да поеме задължение за бездействие, изразяващо се в отказ да се разпорежи с произтичащите от договора с длъжника вземания. При този втори вариант, спрямо уговорката между страните намират приложение правилата относно *pactum de non alienando*. Относно вземането не отпада възможността то да сменя титуляря си, а възниква единствено лична обвързаност на кредитора спрямо длъжника. В такъв случай, евентуално разпореждане с вземането в нарушение на задължението за *non-facere* не би следвало да води до нищожност на цесията – разпореждането би било действително, но длъжникът би могъл да претендира обезщетение за претърпените от неизпълнението вреди.

Би могло да се каже, че това е единственото възможно тълкуване, което да обяснява защо *Mühlenbruch* разглежда римскоправните клаузи за неотчуждаемост в труда си и ги помества след частта, в която изрично е допуснал вземането да бъде извадено от оборота по волята на страните.

За жалост, *Mühlenbruch* е твърде лаконичен по въпроса за „изрично“ предвидената договорна непрехвърлимост на вземанията, като вместо това е отделил особено внимание на „подразбираща се“ клауза за неотчуждаемост¹²². С оглед на така съществуващата неяснота могат да бъдат предложени множество интерпретации. Възможно е да се поддържа, че прегледът на съществуващите до момента правила е предназначен единствено, за да разкрие пълното отсъствие на *pactum de non cedendo* в римските извори. Друг поглед може да открие сравнение между договорната непрехвърлимост на вземанията и *Retraktrecht*. Най-сетне, възможно е да се поддържа и изказаното напоследък

¹²² Проблемът за подразбиращата се уговорка за непрехвърлимост на вземането е разгледан подробно в труда, *Ibid*, p. 310-319.

мнение, че *Mühlenbruch* изобщо не взема отношение по *pactum de non cedendo*, като същевременно помества в труда си разсъждения относно *pactum de non alienando* без видима връзка с основния текст¹²³. Тъй като всяка една от тези интерпретации не е в състояние да даде задоволително обяснение на теорията на *Mühlenbruch*, ми се струва, че предложеното от мен тълкуване в най-голяма степен отговаря ако не на буквата, то поне на духа на съчинението на германския автор.

Все пак, струва ми се, че най-същественят принос в учението на *Mühlenbruch* може да се открие не толкова в това, че страните по договора могат да привържат вземането към личността на кредитора и по този начин да постигнат неговото изваждане от гражданския и търговския оборот, колкото в обстоятелството, че договорната непрехвърлимост на вземането за първи път не се разглежда в рамките на общите правила относно *pactum de non alienando*. Това се дължи най-вече на подхода на германския учен да изостави напълно доктриналното обяснение за вземането като за *res incorporales*. Вместо това, той предпочита да го разглежда през призмата на личната обвързаност на едно лице спрямо друго и да прогласи изначалната ѝ непрехвърлимост.

Макар и на пръв поглед това учение да изглежда като своеобразно отричане на няколкото века развитие на правната наука по отношение на вземанията през периода на естественото право и като връщане към догмите на средновековните учени, учението на *Mühlenbruch* може да се оцени като реформаторско по своята същност. Независимо че авторът не подкрепя разбирането за свободната прехвърлимост на вземанията, той изследва въпрос, който стои извън вниманието на всички глосатори и на представителите на естественото право, а именно допустима ли е уговорката, чрез която длъжникът и кредиторът се уговарят да разглеждат възникналите вземания като непрехвърлими поради естеството си и какво е правното действие на тази уговорка.

Като признава допустимостта тази уговорка да бъде успешно противопоставена на третите лица, *Mühlenbruch* всъщност предоставя адекватна защита на длъжника. Германският автор приема, че в някои случаи съдържанието на правоотношението разкрива дотолкова интензивно „потенциал“ за засягане на интересите на това лице, че уговорката за привързване на вземането към личността на кредитора и следващата от това непрехвърлимост следва да бъдат подразбиращо се включени. *Mühlenbruch* формулира своето учение изцяло в духа на доминиращите към този момент разбирания за окончателното откъсване на вземането от „вещественото“ му битие.

Красноречив израз на тези тенденции в развитието на науката може да се открие и в *System des heutigen römischen Rechts* на Фридрих Карл фон Савини, който окончателно очертава границата между вещното и облигационното

¹²³ Това изглежда е склонен да подкрепи **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 182. Fn. 15.

право. За него вещта представлява „несвободната природа“ (*die unfreie Natur*), върху която субектът въздейства чрез своята воля. Границите, в рамките на които се простира това въздействие, Савини назовава „вещ“. От друга страна, вземането не е вещ, а е обвързаност спрямо „друго лице“ (*die fremde Person*). Според германския автор, тази обвързаност не представлява подчиняване на цялата личност на длъжника на своя кредитор, както е при вещите. Обвързаността е единствено за извършване на отделно действие или бездействие. По този начин, германският автор ограничава понятието „вещ“ само до телесните вещи и преодолява разбирането, че вземанията са вид вещи¹²⁴. Според Савини, съществува ясна разлика между вещните правоотношения и облигационните отношения. При вещните правоотношения е налице несъмнено господство върху цялата вещ. Напротив, при облигационните отношения, приема той, това господство не е абсолютно поради принципа на свободата и на зачитане на личността на „другото лице“ (длъжника). В противен случай, господството ще се разпростира върху цялата личност на другото лице и отношението ще наподобява на това между господар и роб в римското право. За да избегне такъв неприемлив резултат, Савини предлага различен вид правоотношение. В отлика от вещното правоотношение, то не се отнася до личността на задължения като цяло, а до отделно негово действие или бездействие, каквото всъщност представлява и *obligatio*. Германският учен приема, че изпълнението на *obligatio* е изключено от свободата на преценка на задълженото лице и е подчинено на волята на кредитора¹²⁵.

Тъкмо тези обстоятелства, в своята съвкупност, позволяват за първи път при изследване на договорните забрани за отчуждаване да се вземе предвид и особената нужда за закрила на правните интереси на длъжника, каквато при вещите не се открива. Това се изразява най-вече във възможността кредиторът и длъжникът да се уговорят относно „прикрепване“ на вземането към личността на кредитора. В случая, обаче, тази уговорка не се подчинява на общите правила на *pactum de non alienando*. Наличието на отделно разрешение относно *pactum de non cedendo* се налага най-вече поради съществени различия между вещите и вземанията като видове обекти на граждански правоотношения. Към XIX век вече е общоприето, че категорията на вещите обхваща различни обекти на граждански правоотношения, за които е характерно отсъствието на собствена воля. От друга страна, вземането може да

¹²⁴ Така **Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht. – In: Archiv für die civilistische Praxis, Band 190, Heft 1/2, 1990, p. 115.

¹²⁵ „Eine Obligation bestehe in der Herrschaft über eine Person, und nicht über die Person als Ganzes, sondern über einzelne Handlungen, die selbst aus ihrer Freiheit ausscheiden und dem Willen des Gläubigers unterworfen werden“. Цитатът на Фридрих Карл фон Савини е по **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, p. 57.

се разглежда и като своеобразен израз на волята на длъжника, избрал да поеме задължение спрямо точно определено лице – кредитор. *Mühlenbruch* и неговите следовници единодушно признават на страните по облигационното отношение възможност за повишаване на правната защита на длъжника, а именно да се гарантира запазване на идентичността на първоначалния кредитор и да се избегнат възможните неблагоприятни имуществени и неимуществени последици от смяната на титуляря на едно вземане. Подобен риск отсъства при вещите, не само поради липсата на воля у прехвърляното благо, но и поради принципа *numerus clausus*, прогласяващ съществуването на едни и същи, известни отнапред и приложими спрямо всички правни субекти правомощия в състава на субективното вещно право, както и унификация на способите за защита¹²⁶. Подобен императивен подход е чужд на облигационното отношение, където в най-голяма степен намира приложение принципът на автономията на волята. Тъкмо това обстоятелство, а именно видът на прехвърляното благо – вземането, и произтичащите от него различия спрямо вещите, разкрива и наличието на значителна разлика между *pactum de non alienando* и *pactum de non cedendo*.

На практика, *pactum de non cedendo* се превръща в надлежен правен способ за защита на правните интереси на длъжника в такъв период от развитието на правото, когато усилията на законодателя са насочени тъкмо в противоположната посока, а именно – да създаде модерна позитивноправна уредба, способстваща за развитието на гражданския и най-вече на търговския оборот. Съвременната правна доктрина неслучайно характеризира кодификационните начинания от XIX век с обобщаващия термин „право на оборота“ (*Verkehrsrecht*)¹²⁷. Лесно обяснимо е защо „правото на оборота“ няма да възпроизведе наследените от Античността ограничения относно смяната на титуляря на едно вземане – те не несъответстват на модерната концепция за безпрепятственото прехвърляне на блага и за създаването на капитал в икономическия смисъл на понятието. Тези ограничения обаче притежават ясно изразена защитна функция по отношение на длъжника, доколкото в значителна степен осуетяват възможността да се снабди с твърде взискателен и спекулативно настроен кредитор. Тъкмо поради това, като своеобразен „контрапункт“ на това законодателно мълчание, в началото на XIX век се осъзнава и потребността от *pactum de non cedendo*.

¹²⁶ Вж. в този смисъл **Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht., op.cit., p. 116-118.

¹²⁷ Ibid., p. 119.

3.1. Рецепцията на абсолютното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземането в трудовете на авторите от XIX век

В крайна сметка, учението на *Mühlenbruch* поставя отпечатък върху следващите поколения юристи и се превръща в отправна точка при изследване на уговорката за непрехвърлимост на вземането. Независимо че само две десетилетия по-късно представителите на Пандектната правна школа преодоляват разбирането за непрехвърлимостта на вземането и започват да разглеждат цесията като вид частно правоприемство¹²⁸, те запазват възможността страните да прикрепят вземането към личността на кредитора. В трудовете на ранните представители на тази школа се приема, че уговорката за непрехвърлимост на вземането представлява изключение от принципната прехвърлимост на всички вземания и поради това систематичното ѝ място е сред абсолютните основания за недопустимост на цесията¹²⁹.

Този подход се споделя и от следващите поколения представители на Пандектната правна школа. През 1868 г. *Carl Sintenis* е първият известен германски автор, който в третото издание на своя учебен курс „*Das praktische gemeine Civilrecht*“ назовава уговорката за непрехвърлимост на вземането с понятието „*pactum de non cedendo*“¹³⁰. Заслужава да се отбележи, че *Sintenis* е и един от малкото учени от този период, който извършва сравнение между *pactum de non cedendo* и *pactum de non alienando*, за да открие различията между тях.

¹²⁸ Един от най-ранните примери за цялостно изследване, при което цесията е разглеждана като способ за прехвърляне на самото материално субективно право, може да се открие в труда на Christian Friedrich Koch – **Koch**, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal – und Singularsuccession. Breslau: Verlag von Georg Philip Aderholz, 1837.

¹²⁹ Това е подходът, възприет от **Bucher**, Karl. Das Recht der Forderungen. Nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt. 2-e Auflage, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1830, p. 71-72. „... wenn die Forderung aus besonderen persönlichen Rücksichten an die Person der Berechtigten gebunden ist, und dieses kann seinen Grund haben ... d) entweder in einem Vertrage, der eine solche Beschränkung entweder ausführlich enthält ...“. Заслужава да се отбележи, че в първото издание на труда от 1815 г., *Karl Bucher* изобщо не разглежда възможността вземането да изгуби белега си „прехвърлимост“ по силата на уговорка между кредитора и длъжника. При второто издание на монографията си, *Bucher* възприема изцяло учението на *Mühlenbruch* и многократно цитира неговото съчинение. Струва ми се, че това е още едно свидетелство, че тъкмо *Mühlenbruch* е основоположник на учението на договорната непрехвърлимост на вземанията.

¹³⁰ Не е напълно ясно дали *Sintenis* е първият учен, който е създал това понятие, или единствено възпроизвежда вече известно словосъчетание. Все пак, показателно е, че преди 1868 г., когато е отпечатано третото издание на *Das praktische gemeine Civilrecht*, относно уговорката се говори описателно и самият термин *pactum de non cedendo* не се среща. Напротив, след този момент понятието придобива широко разпространение най-вече сред германоезичните автори, а оттам и сред други представители на европейската правна мисъл.

Според автора, при първата уговорка се засяга самата правна същност на вземането. Чрез привързването му към личността на кредитора, *Sintenis* приема, че налице е „нещо непрехвърлимо“ („... *etwas Übertragbares nicht existiert*“). Напротив, при клаузата за неотчуждаемост възниква единствено лично задължение за *non-facere*, което не може да доведе до изваждане на благото от оборота. Съответно, разпоредителна правна сделка, сключена в нарушение на *pactum de non alienando*, произвежда транслативния си ефект, а обещаателят-прехвърлител носи договорна отговорност¹³¹.

Така изразените разбирания са изцяло възприети в систематичните учебни курсове на Пандектното право от втората половина на XIX век. *Windscheid* развива учението относно договорната непрехвърлимост на вземанията, като приема, че *pactum de non cedendo* води до начална невъзможност да се сключи договор за цесия. Според германския пандектист, при наличието на договорна забрана за прехвърляне, вземането възниква *ab initio* като непрехвърлимо. *Windscheid* разглежда клаузата за непрехвърлимост на вземането като предвидено отнапред ограничение на правомощията на кредитора в смисъл, че правото да търси изпълнение на задължението от длъжника е признато само на онова лице, което към момент на възникване на правоотношението има правното качество „кредитор“¹³². Същото приемат *Dernburg*¹³³ и *Stegemann*¹³⁴.

¹³¹ Вж. в този смисъл *Sintenis*, Carl. Das practische gemeine Civilrecht. Leipzig: B. Tauchnitz Verlag, 1868, p. 810-811 „Ist aber eine Forderung an eine bestimmte Person als Gläubiger geknüpft, so kann sie dieselbe nicht willkürlich auf Andere übertragen, weil etwas übertragbares nicht existiert, weil der Inhalt der Forderung nur für den Gläubiger besteht. ... Auf das Unzutreffende einer analogen Benutzung des *pactum de non alienando* braucht hiernach nicht weiter hingewiesen zu werden. Hier handelt es sich um zwei verschieden Dinge mit besonderen Wirkungen, einmal die Veräußerung einer Akt, der, wenn er überhaupt gültig geschehen, seinen notwendigen Erfolg für sich hat ..., sodann das *pactum de non alienando* welches einfach seine obligatorische Wirksamkeit äussert, und wobei die vertragswidrige Veräußerung nur die tatsächliche Voraussetzung zum Klagen herstellt, nicht aber jene selbst irgend afficiert“.

¹³² „Es wird nicht zuerst die Forderung als eine an und für sich veräußerliche geschaffen und dann durch eine neue Bestimmung getroffen, welche ihr diese Eigenschaft nehmen soll, sondern es wird von vornhinein der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, dass nur er von dem Schuldner Leistung soll fordern dürfen“ – *Windscheid*, Bernhard. Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band, Sechste verbesserte Auflage. Frankfurt: Rütten und König, 1887, p. 292, fn. 5.

Вж. *Lodigkeit*, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 86.

¹³³ Вж. *Dernburg*, Heinrich. Pandekten. Zweiter Band. Obligationenrecht. Vierte, verbesserte Auflage. Berlin: Verlag von W. Müller, 1894, p. 139. „Vereinbarungen über Nichtcedierbarkeit einer Forderung – *pactum de non cedendo* – sind gültig und stehen einer gleichwohl vorgenommenen Cession entgegen.“

¹³⁴ Вж. *Stegemann*, Das *pactum de non cedendo*. – *Archiv für die civilistische Praxis*. Band 67, Heft 2 (1884), p. 315-322.

3.2. Относителното действие на *pactum de non cedendo* през XIX век в правната доктрина и в съдебната практика

Заслужава да се отбележи обаче, че абсолютното действие на *pactum de non cedendo* не се споделя от всички юристи дори и през началния етап от развитието си. Съществува и друго виждане, според което клаузата за непрехвърлимост на вземането не може да се противопостави безусловно на всяко трето лице. Интересно е, че самият *Carl Sintenis*, който въвежда понятието *pactum de non cedendo*, допуска известно отклонение от учението на *Mühlenbruch*, като признава на длъжника правото на преценка дали, независимо че цесията е извършена в нарушение на договорната забрана за прехвърляне, да изпълни задължението си на цесионера. Според *Sintenis*, това води до поредната промяна в съдържанието на вземането, която може да настъпи както по силата на съгласие между длъжника и първоначалния кредитор, така и с едностранни действия на длъжника¹³⁵.

Първият автор, който изказва съмнения относно това дали договорната непрехвърлимост на вземането изцяло осуетява транслативното действие на цесията, е *Christian Koch* през 1837 г. Авторът приема, че *pactum de non cedendo* действително може да доведе до изваждане на вземането на оборота, но само ако цесионерът знае за наличието на тази уговорка относно вземането, което придобива¹³⁶. Заслужава да се отбележи, че авторът е пруски юрист и поради това естествено възприема и разрешенията на ALR относно договорните забрани за разпореждане с блага. Независимо че в труда си *Koch* е преодолял присъщото на тази кодификация разбиране за вземането като за *res incorporales*, липсата на отделно позитивноправно указание в ALR относно *pactum de non cedendo* го води до заключението, че общите разрешения относно клаузите за неотчуждаемост на благата следва да намират приложение и по отношение на вземанията.

Същото разбиране възприема няколко десетилетия по-късно и *Albert Schmid*. Той изобщо не е склонен да обособи уговорката за непрехвърлимост на вземане като отделен вид договорна забрана за разпореждане и изрично приема, че тя представлява проявление на *pactum de non alienando*¹³⁷. *Що се*

¹³⁵ Така *Sintenis*, Carl. Das practische gemeine Civilrecht, op.cit., p. 811.

¹³⁶ Така *Koch*, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal – und Singularsuccession, Breslau: Georg Philip Aberholz Verlag, 1837, p. 72. – „Ein Vertrag, welcher die ausdrückliche Übereinkunft enthielte, dass der Gläubiger sein Recht nicht cedieren sole, würde vollkommen gültig sein, und die dennoch erfolgte Cession unwirksam machen, insoweit der Cessionar diese Verabredung aus dem Vetrage hätte entnehmen können; sonst würde er der Exception seinen guten Glauben entgegensetzen können“.

¹³⁷ *Schmid*, Albert. Die Grundlehren der Cession nach römischem Recht dargestellt, Band 2, Braunschweig, 1866, – p. 394 „Auch die wider in den Vertragsform ausgesprochenen Willen des Schuldners vollzogene Forderungsübertragung ist also weder schlechthin nichtig, noch ohne Weiteres ope exceptionis unwirksam; dem *pactum de non alienando* – (подч. мое – бел.моя)

отнася до действието ѝ, според Schmid подобна клауза нито води до начална невъзможност за прехвърляне на вземането, нито поражда възражение в полза на длъжника, което да може да бъде противопоставено на всяко лице, домогващо се да придобие вземането. Според автора, с *exceptio doli* длъжникът може да си послужи само в случаите, когато третото лице-цесионер знае за наличието на *pactum de non cedendo* с оглед прехвърленото вземане. Нещо повече, правните последици на възражението, изразяващи се в осуетяване на прехвърлителното действие на цесията, не настъпват винаги безусловно. В случаите, когато цесията е възмездна, длъжникът следва да докаже недобросъвестността на цесионера. Schmid аргументира това разбиране с фрагмент С. 4.48.3 от *Corpus Iuris Civilis*, според който недобросъвестността на продавача не вреди на добросъвестния купувач¹³⁸. Според автора, длъжникът е освободен от необходимостта да провежда подобно доказване единствено в случаите, когато придобиването на вземането е безвъзмездно. В подкрепа на своето разбиране той препраща към правило от Дигестите, което предвижда, че *exceptio doli* може да се противопоставя и на онова лице, придобило вещта безвъзмездно, тъй като според Помпоний съществува разлика между това вещта да се придобие на основание договор за покупко-продажба, от една страна, и на основание договор за дарение, от друга страна¹³⁹.

Дори и да не се вземе отношение по въпроса до каква степен фрагментите от *Corpus Iuris Civilis* могат да се разглеждат като относими спрямо договорната забрана за прехвърляне на вземания, не може да не направи впечатление обстоятелството, че Schmid всъщност отрича обособяването на договорните забрани за прехвърляне на вземания като самостоятелен институт, като приема, че и в този случай е налице *pactum de non alienando*. Макар и по подобие на *Mühlenbruch*, авторът да е поддръжник на разбирането, че цесията не е частно правоприемство по отношение на субективното материално право, а единствено процесуален способ за смяна на кредитора, Schmid не възприема виждането на по-ранния учен за абсолютното действие на уговорката, с която вземането се прикрепва към личността на кредитора. Според него не съществува разлика между правното действие на отделните видове договорни забрани за отчуждаване, като видът на благото, с оглед на което е уговорена неотчуждаемост, не е от значение.

Още по-категорична позиция срещу абсолютното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане заема *Lothar Seuffert*. В своя статия от 1868 г.,

äußert bei der Übertragung von Sacheigentum, beschränkt vielmehr dort wie hier den Berechtigten auf persönliche Ansprüche gegen den verpflichteten Veräußerer und unterwürft demgemäß dem Cessionar nur aus seiner eigenen Person einer exceptio doli ...“

¹³⁸ В оригинал правилото на С. 4.48.3 гласи – *Dolum auctoris bona fide emptori non nocere certi iuris est.*

¹³⁹ Така Schmid, Albert. Die Grundlehren der Cession, Band 2, op.cit., p. 394.

съставена като своеобразен „отговор“ на публикуваното през същата година трето издание на труда на *Carl Sintenis*, авторът отрича разбирането, че *pactum de non cedendo* води до изваждане на вземането от оборота¹⁴⁰. От една страна, *Seuffert* обръща внимание на принципното различие между вещите и вземанията като видове обекти на граждански правоотношения и отчита наличието на „по-тясна връзка“ между кредитора и длъжника по облигационното отношение, отколкото при вещните правоотношения. От друга страна обаче, при систематичното тълкуване на някои римскоправни фрагменти, *Seuffert* установява, че липсва пряко разрешение относно *pactum de non cedendo*, като действието на подобни клаузи, насочени към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на благата, е ограничено само до уговорилите ги страни. Също така, верен на своето време и в духа на „правото на оборота“, *Seuffert* открива допълнително основание за недопускане на абсолютното действие на *pactum de non cedendo* в необходимостта да се защити безпрепятственото обращение на блага, като посочва, че подобна клауза „спъва“ оборота¹⁴¹.

Видно е, че германският автор вижда в римскоправния подход по отношение на клаузите за неотчуждаемост нормативен модел, който е в хармония със стремежа на законодателя от XIX век да утвърди свободната прехвърлимост на всички блага, за да стимулира развитието на гражданския и на търговския оборот. Независимо от липсата на изрично правило относно *pactum de non cedendo* в римските извори, *Seuffert* е склонен да подкрепи „пренасянето“ на римскоправните разрешения, предвиждащи ограничено действие на *pactum de non alienando*, и към договорната непрехвърлимост на вземанията, още повече че подобен подход ще се окаже изцяло в духа на *Verkehrsrecht* (правото относно оборота). Авторът приема, че относителното действие на договорната непрехвърлимост на вземанията е винаги налице, независимо дали цесионерът знае за уговорката или не. С оглед на това, според *Seuffert*, нарушаването на договорната забрана за прехвърляне на вземанията поражда единствено право на обезщетение за длъжника.

За разлика от повечето автори, които възприемат учението на *Mühlenbruch* като израз на новаторски и непознат до момента подход, на окончателното „освобождаване“ на вземането от вещноправното му обяснение и на произтичащата от това неприложимост на *pactum de non alienando* спрямо това благо, в представите на *Seuffert* разбирането, че *pactum de non cedendo* води до

¹⁴⁰ Вж. **Seuffert**, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 51, Bd. 1, 1868, p. 107 – „Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot begründet eine Obligation unter den Contrahenten auf Nichtveräußerung, aber die trotz solchen Verbotes geschene Veräußerung ist nicht nichtig, sondern besteht zu Recht.“

¹⁴¹ Ibid, p. 105 – „Gehen wir auf die praktischen Folgen dieser Entscheidung, so ergibt sich auf den ersten Blick, daß dem Verkehre mit Forderungen durch die absolute Wirkung eines solchen Cessionsverbotes eine sehr hemmende Beschränkung erwachsen würde“.

непрехвърлимост *erga omnes*, е по-скоро остаряло и несъответно на духа на законодателството през XIX век. Авторът се позовава на германския хуманист *Lauterbach* единствено за да посочи, че тъкмо в миналото се приемало абсолютното действие на договорната неотчуждаемост на благата, но в ново време тази идея е била преосмислена най-вече поради потребностите на търговския оборот¹⁴². Независимо че *Seuffert* взема предвид принципното различие между вещите и вземанията и произтичащото от това различно съдържание на вещните и на облигационните права, в крайна сметка той подкрепя относителното действие на *pactum de non cedendo*, като приема, че поради интензитета на оборота римскоправните разрешения относно клаузите за неотчуждаемост на благата следва да намерят приложение по аналогия и по отношение на договорната непрехвърлимост на вземанията¹⁴³.

Заслужава да се отбележи, че в сравнение с въздействието, което има учението на *Mühlenbruch*, доктриналните съмнения на *Seuffert* относно абсолютното действие на *pactum de non cedendo* срещат по-слаб отзвук сред следващите поколения автори. Един от авторите, който също не е склонен да подкрепи разбирането, че уговорката за непрехвърлимост на вземането може да бъде успешно противопоставена на всяко трето лице, е *Regelsberger*. Авторът като че ли е по-скоро склонен да се присъедини към разбирането на *Schmid*, че *pactum de non cedendo* произвежда действие спрямо недобросъвестния цесионер, макар че не се произнася изрично в този смисъл¹⁴⁴.

¹⁴² Така *Seuffert*, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes, op.cit., p. 107, fn. 7 – „*Es ist bemerkenswerth, daß älere juristische Schriftsteller (Lauterbach) und die dort citirten trotz dieser Gesetzstellen (става дума за фрагменти от Дигестите, които ограничават действието на договорните клаузи за неотчуждаемост само до уговорилите ги лица, напр. Dig. 18.1.75; Dig. 19.1.21.5 и други – бел. моя) noch behaupten, dass ein solches pactum die Übertragung des Eigentums hindere (nuda voluntas potest impedire translationem). Da ihnen die wirtschaftliche Bedeutung des Satzes nicht zum Bewussten kam, so musste er ihnen mit Recht als gegen die anderseitigen Rechtsregeln verstoßend erscheinen.*“

¹⁴³ Ibid, p. 108 – „*Bei der Gestaltung, die der Verkehr mit Forderungen heut zu Tage angenommen hat, sind wir daher wohl berechtigt, auf dem Wege der Analogie die Grundsätze des römischen Rechtes über das vertragsmäßige Veräußerungsverbot bei Sachen auf das vertragsmäßige Cessionsverbot anzuwenden.*“

¹⁴⁴ *Regelsberger*, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession. – Archiv für die civilistische Praxis 63. Bd., H. 2, 1880, p. 157-201. *Regelsberger* обсъжда този въпрос в бележка под линия към с. 161 от съчинението си, като започва с думите – „*Ich muss mich beschränken, die Vertreter des Für und Wider zu benennen. Eine weitere Verfolgung der Frage liegt zu weit ab*“, но сред противниците на разбирането за абсолютното действие посочва единствено *Schmid* (а не и *Seuffert*), което позволява и да се предположи, че той подкрепя тъкмо това виждане. Същевременно, авторът задава риторичния въпрос за действието на тази уговорка, като посочва, че въпросът се разрешава в противоречив смисъл както според „общото право“, така и в отделните кодификации на германските държави през XIX век – „...oder angenommen, ein vertragsmäßiges Cessionsverbot erzeuge Nichtigkeit der

Друг представител на правната доктрина, който също отрича абсолютното действие на договорната непрехвърлимост на вземанията, е *Ernst Schlesinger*. Той се придържа към виждането на *Seuffert*, но за разлика от по-ранния автор, приема, че решаващият аргумент срещу възможността *pactum de non cedendo* да води до изваждане на вземането от търговския оборот, е преди всичко обстоятелството, че подобно разрешение противоречи на индивидуалния и на обществения интерес от натрупване на блага. Историческият аргумент не е водещ при *Schlesinger*, който поставя в центъра на изследването си влиянието на *pactum de non cedendo* върху търговския оборот¹⁴⁵.

Въпросът за действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане се разрешава противоречиво и в съдебната практика на германските съдилища от този период. Все пак, заслужава да се отбележи, че преобладават съдебните решения, които приемат, че *pactum de non cedendo* не може да доведе до изваждане на вземането от оборота. Първото достигнало до наши дни решение, в което изрично се взема отношение по правните последици на договорната непрехвърлимост на вземането, е постановено на 19.11.1834 г. от *Oberappellationsgericht Lübeck*. Съдебният състав приема, че правилата относно *pactum de non alienando* следва да се приложат по аналогия и спрямо *pactum de non cedendo*, като по този начин отказва да възприеме разбирането, че вземанията могат да бъдат извадени от оборота по волята на страните. Това решение намира отзвук и сред неговите съвременници. *Seuffert* не само се позовава на него, но също така изцяло споделя прилагането на разрешението относно *pactum de non alienando* по аналогия спрямо договорната непрехвърлимост на вземанията и дори го подкрепя с допълнителен аргумент, получен чрез историческо и систематично тълкуване на римскоправни фрагменти. Според мен обаче, интерес предизвиква друго изразено в решението съждение. Според съдиите, *pactum de non cedendo* не дава основание на длъжника да възрази, тъй като правилото, според което длъжникът може да противопоставя на цесионера възражение, се прилага единствено по отношение на онези пактове, които произтичат от самото вземане, а не по отношение на такива, касаещи самата цесия.

Това конкретно съждение е било предмет на критика още в тогавашната правна доктрина¹⁴⁶, но според мен то позволява да се разкрие по недвусмислен начин отношението на съдебния състав към договорната забрана за прехвър-

dagegen verstößenden Abtretung, ein gemein – wie parikularrechtlich bestrittener und in der That zweifelhafter Punkt ...“ Авторът видимо изразява съмнение относно това дали забраната за прехвърляне на вземания безусловно действа *erga omnes* и дали нейното нарушаване води до нищожност на предприетото прехвърляне.

¹⁴⁵ Вж. **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 90.

¹⁴⁶ Така **Seuffert**, op.cit., p. 109, който определя съображенията на съдиите като „незадоволителни“. – „Diese Argumentation ist ungenügend“.

ляне на вземания. За разлика от преобладаващото към този момент разбиране в правната доктрина, че *pactum de non cedendo* променя правната същност на вземането и го лишава от белега му „прехвърлимост“ *ab initio* или с последваща уговорка, съдиите не са склонни да подкрепят подобни правни последици. Те приемат, че клаузата за непрехвърлимост на вземане поражда единствено задължение за *non-facere* в тежест на цедента, като нарушаването ѝ не влияе върху по-нататъшното разпореждане с него, а единствено пораждаване на вземане за обезщетение на причинените вследствие на цесията вреди. Тъкмо в този смисъл следва да се разбира и съображението на съдебния състав, че противопоставимите на цесионера възражения следва да произтичат от самото вземане, а не от цесията. Единствено в случаите, когато е налице порок, обуславящ недействителност на вземането, длъжникът може да възрази на новия кредитор. Доколкото според съдебния състав *pactum de non cedendo* не води до привързване на вземането към личността на кредитора и оттам до начална невъзможност за прехвърлянето му поради невъзможен предмет, то клаузата за непрехвърлимост на вземане не попада сред противопоставимите възражения. Съдиите поставят и логически акцент върху обстоятелството, че длъжникът е трето лице по отношение на договора за цесия и поради това му отказват възможността да черпи възражения от правоотношението между цедента и цесионера.

Същият подход по отношение на *pactum de non cedendo* е възприет и в последващи съдебни решения от 1863 г. на *Oberappellationsgericht Dresden*, както и на *Oberlandesgericht Dresden*, съответно от 10.07.1879 г. и от 01.07.1892 г. Обяснение за формираната в този смисъл трайна съдебна практика може да се открие и в обстоятелството, че Гражданският кодекс на Кралство Саксония, в сила от 1865 г. изобщо не урежда *pactum de non cedendo*. Нещо повече, § 223 от Проекта на ГК на Кралство Саксония изрично предвижда, че изключването или ограничаването на разпоредителните правомощия по отношение на определено благо има само облигационно действие, но текстът не е възпроизведен в окончателно приетия нормативен акт. Независимо от липсата на такова правило в гражданската кодификация, съдилищата в Кралство Саксония единодушно се произнасят в смисъл, че *pactum de non cedendo* не води до изваждане на вземането от оборота¹⁴⁷.

Опит да се обоснове относителното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане, чрез извеждане на правило за поведение по аналогия от разрешенията относно *pactum de non alienando* се открива и в решенията от втората половина на XIX век. На 11.03.1881 г., състав на *Oberlandesgericht Celle* се произнася в смисъл, че договорната забрана за разпореждане не води до нищожност на сключената цесия, а длъжникът може единствено да претендира

¹⁴⁷ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 122.

обезщетение за претърпените вреди, подобно на случая, при който е нарушена уговорка за неотчуждаемост на друг вид благо (*pactum de non alienando*).

Подобен е подходът, възприет и във Франция. В един от редките случаи, при които през XIX век взема отношение по *pactum de non cedendo*, френският Касационен съд в свое решение от 06.06.1853 г. приема, че договорната непрехвърлимост на вземанията е разновидност на *pactum de non alienando* и че правните последици на тази клауза следва да бъдат преценявани според общите разрешения относно договорните забрани за неотчуждаемост. Касационните съдии приемат, че уговорката за непрехвърлимост на вземанията противоречи на принципа за свободата на разпореждане с благата (*libre disposition des biens*), прогласен в разпоредбата на чл. 537 от френския ГК и поради това се произнасят против абсолютното ѝ действие¹⁴⁸. Обстоятелството, че това не е изолирано разрешение на съдебния състав, а преобладаващото виждане във френската теория и съдебна практика от този период, се потвърждава и от бързия поглед върху доктрината. Така например, макар и да не взема изрично отношение по *pactum de non cedendo*, *Karl Zachariae von Lingenthal* отделя доктринално внимание на действието на общите клаузи за неотчуждаемост на благата. Той изрично приема, че забраната за разпореждане, независимо от това дали е закрепена в договор или в завещание, не може да доведе до изваждането на благото от оборота. Що се отнася до правните последици на *pactum de non alienando*, според автора приложение следва да намерят общите разрешения на Юстиниановото право¹⁴⁹. Нещо повече, *Zachariae von Lingenthal* дори изразява съмнение дали подобни клаузи не противоречат на принципа за свободата за разпореждане с благата, произтичащ от разпоредбите на *Code Napoleon*. Подобни колебания могат да бъдат открити и у други представители на френската правна доктрина от този период¹⁵⁰.

Опит за обобщение

Направеният исторически преглед разкрива, че към втората половина на XIX век окончателно се оформят два основни възгледа относно правната същност на *pactum de non cedendo*. Първият от тях разглежда уговорката като правен способ, чрез който вземането възниква като непрехвърлимо и не участва в гражданския оборот, докато другият вижда в тази клауза лично обещание, което не влияе върху съдържанието на субективното право и не отнема белега му „прехвърлимост“. От една страна изглежда, че през периода на XIX век

¹⁴⁸ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 219-220.

¹⁴⁹ Вж. **Zachariae v. Lingenthal**, K. S. Handbuch des französischen Civilrechts. 1. Band, Heidelberg: Ernst Mohr, 1853, p. 421 – „Also, durch eine Privatverfügung kann keine Sache dem Verkehr entzogen werden.“

¹⁵⁰ По-подробно вж. у **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 220.

наследеният от миналото доктринален спор дали вземането представлява непрехвърлим *iuris vinculum* или прехвърлим *res incorporales* окончателно е преодолян. Правната доктрина ограничава обхвата на понятието *res* само до телесните вещи и по този начин категорично обособява вземането като самостоятелно и поначало прехвърлимо благо, което не може да бъде причислено към категорията на вещите. Причината то да се различава съществено от вещите е, че е израз на обвързаност на чужда воля, а не неодошевен предмет.

По всичко изглежда обаче, че съществуващите в миналото противоречиви обяснения за правната същност на вземането не изчезват напълно. Макар и преодолени, те оказват влияние върху формирането на два нови възгледа при изучаване на това благо. Първият от тях признава на длъжника възможност да уговори привързване на вземането към личността на кредитора и по този начин да постигне неговата непрехвърлимост. Авторите, които го подкрепят, виждат в него опит да се преодолее липсващата правна защита на интересите на длъжника, доколкото Школата на естественото право не възпроизвежда познатите от хилядолетие римскоправни забрани за смяна на кредитора в определени случаи.

От друга страна, второто учение е израз на тенденциите в периода на Естественото право, а впоследствие и на правото през XIX век, кръгът на прехвърлимите блага да бъде разширяван. Представителите на Школата на естественото право виждат в този процес обичайното въздействие на човека върху онова, което му принадлежи (*id, quod nostrum est*) и разглеждат разпоредителното правомощие като естествено присъщо на всички блага, в т.ч. и на вземането. На свой ред, юристите през XIX век откриват в участието на все по-широк кръг прехвърлими обекти начин за повишаване на личната и обществената икономическа облага.

Интересно е, че и двете учения разглеждат себе си като „новаторски“ и като своеобразна реакция срещу определен юридически дефицит при очертаване на режима на вземанията, характерен за предходните поколения юристи. Първото учение, без да отрича достиженията на Школата на естественото право¹⁵¹, поставя акцента върху защитата на длъжника, в опит да преодолее унифициращия подход на тази Школа спрямо всички видове блага и произтичащата от това липса на забрани за смяна на кредитора, които се оказват несъвместими с духа на естественото право. Тъкмо това юридическо „приравняване“ на вземанията и вещите от гледна точка на участието им в оборота

¹⁵¹ Независимо че *Mühlenbruch* поддържа, че вземанията са поначало непрехвърлими, неговите следовници изоставят това разбиране и единодушно се произнасят в подкрепа на свободната прехвърлимост на самото вземане. Приносът им се открива преди всичко в това да приспособят към своето ново разбиране за правната същност на вземането теорията на *Mühlenbruch* за възможността вземането да бъде привързано към личността на кредитора по силата на изрична уговорка в този смисъл.

поражда и нуждата от специална защита на длъжника, която учените откриват в абсолютното действие на *pactum de non cedendo*. Все пак, както разкри бързия поглед върху отделните становища, дори и сред поддръжниците на първия възглед относно договорната непрехвърлимост на вземанията се срещат отделни автори, които изразяват съмнения в безусловното действие на тази клауза и правят опит да го смекчат в известна степен, като признават правото на длъжника да прецени дали сключената в нарушение на клаузата цесия действително засяга правните му интереси, и, в крайна сметка, да изпълни задължението си на цесионера.

От друга страна, в представите на поддръжниците на втория значим възглед относно договорната непрехвърлимост на вземанията, те също преодоляват известни несъвършенства в ученията на предшествениците си. От една страна, тези учени ясно осъзнават слабостите на разбирането, че спрямо вещите и вземанията следва да се прилагат едни и същи правила и това да се обяснява с обстоятелството, че вземанията са *res incorporales*. В отлика от Школата на естественото право, подкрепящите втория възглед юристи признават необходимостта от въвеждането на отделен способ за прехвърляне на вземанията, съобразен с особеностите на вземането като вид обект на граждански правоотношения. Тъкмо защото осъзнават различията между вземанията и вещите, авторите избягват да „пренесат“ пряко разрешенията на *pactum de non alienando* спрямо договорната непрехвърлимост на вземания, а предпочитат да ги приложат по аналогия. Уговорката за непрехвърлимост на вземане не може да доведе до непрехвърлимост на вземането, а нарушаването ѝ поражда единствено право на обезщетение за причинените на длъжника вреди. Независимо че формално признават съществуването на *pactum de non cedendo*, отделно от общата клауза за неотчуждаемост, по отношение на правните последици авторите достигат до същия резултат, който следва от *pactum de non alienando*. Аналогията се обосновава най-вече с неюридическия аргумент за безпрепятственото развитие на оборота и за участието на широк кръг блага в него. В стремежа си да отрекат някои по-ранни учени, които подкрепят абсолютното действие на *pactum de non alienando*, авторите на практика в значителна степен лишават длъжника от защитната функция на тази клауза. Най-вече поради икономически причини те прилагат спрямо *pactum de non cedendo* разрешение, което няма предвид единствено (а и основно) вземания, а е насочено преди всичко към „телесните вещи“, а именно към вещите в съвременния смисъл на понятието.

В крайна сметка, така оформилите се два основни възгледа по отношение на *pactum de non cedendo* пораждат на свой ред поне две групи теории относно правната същност и действието на договорната непрехвърлимост на вземанията. Някои от поддръжниците на първия възглед възприемат безусловното абсолютно действие на уговорката, докато други са по-склонни да

приемат разбирането за висящата недействителност или, в по-късно време, за относителната недействителност на сключената в нарушение на договорната забрана за прехвърляне цесия. Към този възглед могат да бъдат причислени и онези, според които правните последици на *pactum de non cedendo* са обусловени от знанието на цесионера за тази уговорка. Общото между разгледаните дотук теории, е, че те допускат клаузата за непрехвърлимост на вземане да повлияе върху съдържанието на вземането и да го лиши от белега му „прехвърлимост“, при определени условия.

Вторият възглед относно правната същност на *pactum de non cedendo* на свой ред също води до възникване на някои теории относно правните последици на уговорката. Преобладаващо, подкрепящите това разбиране учени приемат, че клаузата за непрехвърлимост на вземане не засяга неговото съдържание, а представлява единствено лично обещание за въздържане от разпоредителни действия по отношение на благо. Според тях, *pactum de non cedendo*, подобно и на другите видове клаузи за неотчуждаемост, не може да доведе до изваждане на благо от оборота, а единствено да ангажира договорната отговорност на поелия обещанието. Съществува обаче и разбиране, според което *pactum de non cedendo* е дотолкова несъвместим с обичайното развитие на оборота, че следва да се прогласи нищожността на тази уговорка и тя да не произвежда каквото и да е правно действие.

Така, към втората половина на XIX век учението за договорната непрехвърлимост на вземането е изцяло завършено. Пряко свързано с процеса по признаване на прехвърлимостта на вземанията, с постепенното отпадане на римскоправните забрани за смяна на титуляря и с развитието на учението относно клаузите за неотчуждаемост, *pactum de non cedendo* е извикано на живот с цел да преодстави известна правна защита на длъжника срещу все по-динамичния оборот. Възможността да се постигне уговорка за запазване на първоначалния кредитор цели преди всичко да способства за избягване на възможните усложнения от наличието на нов кредитор, останали неуредени от позитивното право.

В крайна сметка, при правната уредба на *pactum de non cedendo*, законодателят се придържа към някой от така изразените възгледи, в зависимост от това дали отдава предпочитание на проявлението на „автономията на волята“ на страните или на свободната прехвърлимост на благата.

ЛИТЕРАТУРА

- Андреев**, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992.
- Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. 1. София: Унив. печ., 1940.
- Венедиков**, Петко. Записки по римско право. София: Петко Венедиков, 1999.
- Венедиков**, Петко. Система на българското наследствено право. София: Печ. Книпеграф, 1939.
- Дюнан**, Жан-Филип, Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2010.
- Планиол**, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори. Прев. Т. Наследников, София: Кооперативна печатница Напред, 1919.
- Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte. Berlin: Puttkammer und Mühlbrecht, 1897.
- Brissaud**, Jean. A History of French Private Law, translated by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown & Co, 1912.
- Bucher**, Karl. Das Recht der Forderungen. Nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt. 2-e Auflage, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1830.
- Burge**, William. Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and In Their Conflict with Each Other, and with the Law of England, vol. II. London: Saunders and Benning, 1838.
- Dabelow**, Christian. Ausführlicher theoretisch-practischer Kommentar über den Code Napoleon. Leipzig: Schwickert'schen Verlag, 1810.
- Dernburg**, Heinrich. Pandekten. Zweiter Band. Obligationenrecht. Vierte, verbesserte Auflage, Berlin: Verlag von W. Müller, 1894.
- Domat**, Jean. The Civil Law in its Natural Order, translated from the French by William Strahan, vol. 1, Boston: Charles C. Little and James Brown, 1850.
- Fitting**, Hermann. Über die sogenannten Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus. Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1870.
- Flossmann**, Ursulla. Österreichische Privatrechtsgeschichte. Sechste aktualisierte Auflage. Wien/New York: Springer, 2008.
- Gordley**, James. Myths of the French Civil Code. – *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, № 3, (Summer, 1994).
- Gordley**, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrin. Oxford: Clarendon Press, 1992.
- Honsell**, Heinrich. Römisches Recht. Heidelberg: Springer, 2015.
- Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.
- Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.
- Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – In: *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*. Wien-Köln-Graz: Hermann Böhlaus, 1986.
- Koch**, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal- und Singularsuccession. Breslau: Verlag von Georg Philip Aderholz, 1837.
- Koch**, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal- und Singularsuccession. Breslau: Georg Philip Aberholz Verlag, 1837.

- Koch**, Christian. Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. 2. Band 3. Auflage, Berlin, 1858.
- Kötz**, Hein. Europäisches Vertragsrecht. Band I. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.
- Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem: Zur Geschichte des Res-Begriffs. – *Irish Jurist*, new series, vol. 25/27, (1990/1992).
- Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, Münster: LIT Verlag, 2004.
- Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts. Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826.
- Neschwara**, Christian. Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Wien: Böhlau Verlag, 2012.
- Pleadings of some Remarkable Cases Before the Supreme Court of Scotland, since the Year 1661. Edinburgh: Printed by George Swinton, 1672.
- Pothier's Treatise on Contracts**. Volume I. Contract of Sale. Translated from the French by L.S.Cushing. Boston: Charles C. Little & James Brown, 1838.
- Raber**, Fritz. Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. – *Notre Dame Law Review*, vol. 64, Issue 2 (May 2014).
- Regelsberger**, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession. – *Archiv für die civilistische Praxis* 63. Bd., H. 2, 1880.
- Schmid**, Albert. Die Grundlehren der Cession nach römischem Recht dargestellt. Band 2, Braunschweig, 1866.
- Seuffert**, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 51, Bd. 1, 1868.
- Sintenis**, Carl. Das practische gemeine Civilrecht. Leipzig: B. Tauchnitz Verlag, 1868.
- Stegemann**, Das pactum de non cedendo. – *Archiv für die civilistische Praxis*. Band 67, Heft 2 (1884).
- van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things. Capetown; Johannesburg, 1892.
- Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 190, Heft 1/2, 1990.
- Windsheid**, Bernhard. Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band, Sechste verbesserte Auflage. Frankfurt: Rütten und König, 1887.
- Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, 1990.

Дадена в катедра „Гражданскоправни науки“ – май 2021 г.

Рецензенти – доц. д-р Траян Конов

доц. д-р Ценимир Братоев

НАЦИОНАЛНАТА КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕС. СМИСЪЛ И МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАЩИТА

АТАНАС СЕМОВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: Защитата на националната конституционна идентичност е принцип на ЕС, *противовес* на принципите на интеграция, лоялно сътрудничество, ефективност и примат. Правото на защита на националната конституционна идентичност е елемент от *статуса на интегрираната държава*. Действието (с примат) на Правото на ЕС (ПЕС) и произтичащото ограничение на суверенитета на държавите членки (ДЧ) имат ясно очертан *лимит*: незасягане на съществените елементи на националната конституционна идентичност (НКИ) на държавите членки. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната НКИ има лимит: незасягане на същността, смисъла и основните принципи на Съюзния правен ред.

Понятието е *изцяло съюзно, комплексно* и отразяващо *конкретни съществени особености* на конкретна ДЧ.

Произнасянето на *националната конституционна юрисдикция* е изключително необходимо, но не задължително.

Защитата на НКИ е невъзможна без потвърждаване (признаване) от Съда на ЕС (СЕС). И това е възможно само по реда на производствата по *чл. 258-259, чл. 263 и чл. 267 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС)*.

Ако СЕС уважи елемент на НКИ на една ДЧ, *последниците* се изразяват в правото на тази ДЧ (и всеки субект на нейното право) да се отклони от изпълнението на произтичащите от ПЕС задължения (и най-вече от принципа на примат). Поради което зачитането на НКИ изисква *eurolawfriendly* *подход* от националните юрисдикции и *identityfriendly* *подход* от СЕС.

* Чл. кор., проф. по европейско право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, дюн. Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС. Член на Конституционния съд; asemov@abv.bg

Ключови думи: национална идентичност, статус на интегрирана държава, отклонение, механизми за защита, последици при сезиране на СЕС.

NATIONAL CONSTITUTIONAL IDENTITY IN THE EUROPEAN UNION. RAISON D'ÊTRE AND MECHANISMS FOR PROTECTION

ATANAS SEMOV*

Department of International Law and International Relations

Abstract: National constitutional identity in the EU is a principle of the EU, counterweight to the principles of integration, genuine cooperation effectiveness and primacy.

The right to protection of national constitutional identity is an element of the status of integrated State. There is a distinct boundary to the restriction of sovereignty of member States and the primacy of EU law: they do not affect the essential elements of NCI of member States. But then, there is also a boundary to member States' right to defend their national NCI: it may not affect the essence, the *raison d'être* and the core principles of EU legal order.

The concept of national constitutional identity is an autonomous Union concept, a comprehensive concept, and a concept reflecting only specific material peculiarities of a particular member State.

A ruling given by the national constitutional jurisdiction is necessary but not mandatory.

This defence cannot be implemented in practice without confirmation (recognition) by the CJEU. That court may not monitor *proprio motu*. Hence, the CJEU must be seised, and this can only be done by following the procedures laid down in Articles 258-259, 263 and 267 TFEU.

If the CJEU grants (recognises) an element of the national constitutional identity of a member State, the effects consist in the right of that member State (and of any subject to its law) to deviate from the fulfilment of the obligations arising from EU law (and above all from the principle of primacy).

Therefore, respect for national constitutional identity requires an eurolawfriendly approach from the national jurisdictions and an identityfriendly approach from the CJEU.

Keywords: national identity, *status of the integrated State*, derogation, mechanisms of protection, consequences in case of pronouncing of the CJEU.

Въведение

Темата за националната конституционна идентичност стана особено актуална¹. И това е разбираемо: членството в ЕС и действието на неговото право засягат съществено суверенитета на държавите членки – но и еднозначно го

* Professor of European Union Law at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, LL.D., Doctor of Juridical Sciences. Jean Monnet Chair. Judge at the Constitutional Court of Bulgaria; asemov@abv.bg

¹ Вж. библиографската справка накрая.

гарантират, на първо място именно чрез принципа на зачитане на националната конституционна идентичност в ЕС.

В това изследване анализирам защитата на НКИ именно и само в ЕС и в Правото на ЕС – и на основата на **11 ключови разбирания**:

1. Зачитането на НКИ на ДЧ е **принцип на ЕС**.

2. Закрепен в чл. 4, § 2 от Договора за ЕС (ДЕС), принципът действа като *противовес* на принципите на интеграция и на лоялно сътрудничество.

3. ДЧ на ЕС се нуждаят от защита на тяхната НКИ *заради особеностите* на ЕС и неговия правен ред.

4. Ключово за разбирането и прилагането на принципа на зачитане на НКИ е разбирането на *статуса на интегрираната държава*, включващ защитата на НКИ – като *право на инцидентно отклонение* от съюзни задължения.

5. Действието (с примат) на Правото на ЕС и произтичащото ограничение на суверенитета на ДЧ имат ясно очертан **лимит**: незасягане на съществените елементи на НКИ на ДЧ. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната НКИ има лимит: незасягане на същността, смисъла и основните принципи на Съюзния правен ред.

6. Понятието за НКИ в Правото на ЕС е *изцяло съюзно* понятие, *комплексно* понятие и понятие, отразяващо единствено *конкретни съществени особености* на конкретна ДЧ. Идентичността се проявява във формален и в ценностен аспект.

7. Защитата на НКИ е **и субективно право** на ДЧ – и на всеки правен субект под нейната юрисдикция.

8. Практическата реализация е възможна **само чрез потвърждение (признаване) от СЕС**. Той не може да следи служебно. Затова сезирането на СЕС е задължително. И това е възможно само по реда на производствата *по чл. 258-259, чл. 263 и чл. 267 ДФЕС*.

9. Произнасянето на *националната конституционна юрисдикция* е изключително необходимо, но не задължително.

10. Ако СЕС уважи (признае) елемент на НКИ на една ДЧ, **последниците** се изразяват в право тази ДЧ (и всеки субект на нейното право) да се отклони от изпълнението на произтичащите от ПЕС задължения (и най-вече от принципа на примат²).

² Приматът е „фундаментален принцип на съюзния правен ред“ (СЈСЕ, 10. 10. 1973, *Variola*, 34/73) и „екзистенциално условие на ПЕС“ (Pescatore, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés européennes*. Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227). Лишаването на една съюзна норма от примат я лишава от действие в случай на противоречие с норма от вътрешното право на държавата. Именно затова най-съществената последица от защитата на НКИ в конкретна ситуация е именно възможността от отклоняване от примата на ПЕС.

11. В крайна сметка защитата на НКИ е *важна реална възможност* за инцидентно ограничаване на действието на отделни съюзни правни норми. Но тя остава само едно **изключително ограничено изключение** от общото действие (и смисъл!) на Съюзното право. Можем да приемем, че това е изключение, което потвърждава правилото. А правилото безусловно си остава примат на всяка съюзна правна норма пред всяка норма от вътрешното право на ДЧ. Поради което зачитането на НКИ изисква *eurolawfriendly* *подход* от националните юрисдикции и *identityfriendly* *подход* от СЕС.

Тези елементи ще проследя накратко нататък³.

I. Разбиране на принципа за защита на НКИ

ЕС е уникална конструкция, основана на два на пръв поглед несъчетаеми елемента: прехвърляне на власт от държави и запазване на суверенитета на същите държави. **Прехвърлянето на власт** (чл. 1, ал. 1 ДЕС, възразявам срещу израза и разбирането за „прехвърляне на суверенитет“⁴) несъмнено **ограничава суверенитета – до степен той да се нуждае от гаранции**. УД предвиждат изрично поне четири: *принцип на предоставена компетентност* (чл. 1, ал. 1, чл. 4, § 1 и чл. 5, § 2 ДЕС); *принцип на запазен суверенитет* (арг.

³ По-подробен анализ предлагам в Semov, Atanas. The protection of the national constitutional identity under EU Law (understanding, procedures and legal effects) – под печат в: College of Justice – European Policy Research Center, Warsaw, Poland, 2021 и Семов, Атанас. Защита на националната конституционна идентичност в Европейския съюз, предстоящо издаване.

Вж. също Принцип на зачитане на националната идентичност на държава-членка на ЕС (Възможност за неприлагане по изключение на съюзна правна норма – изводи за националния съдия от ключовата, но и непредвидима практика на Съда на ЕС) – В: *Международна научна конференция. Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят. По повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров*. София: Изд. Комплекс – УНСС, 2018, с. 34-56; *Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност*, „Научни и практически публикации“, 16.11.2020, Lex.bg; *Зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. Първа част. Логика на принципа, статус на интегрираната държава, понятие и проявления на идентичността*. – *Общество и право*, 2021, № 4, с. 4; *Втора част. Защита чрез преюдициално запитване до СЕС*, 2021, № 5; *Трета част. Възможности и задължения на съдилищата при противоречие с Конституцията на съюзна правна норма*, 2021, № 6.

⁴ Държавният суверенитет е по природата и смисъла си единен, неделим и непрехвърлим. Членуващите в ЕС държави ограничават упражняването (самостоятелното, което е негова същност) на суверенитета (т.е. на властническите правомощия), но запазват самия суверенитет (неговото ядро – компетентността за компетенциите, правото на самоопределение и монопола на принудата), поради което не само единствени определят да съществува ли ЕС и какво да може да прави, но и собствената си подчиненост – и могат практически неограничено (както видяхме) да напуснат ЕС, респ. да се освободят от неговото надмощно властническо положение.

от чл. 1, чл. 4, § 1 и 2 и чл. 50 ДЕС – и БРЕКЗИТ го доказва ясно); *принцип на равенство на ДЧ* и *принцип на зачитане на НКИ* (чл. 4, § 2 ДЕС).

1. Зачитането на НКИ на ДЧ е *принцип на ЕС*

1.1. Разпоредбата на чл. 4, § 2 ДЕС изисква особен прочит. Тя закрепва два принципа, които потвърждават трети

1.1.1. Принцип на равно третиране (суверенно равенство) на членуващите държави (първа част на първото изречение). Този принцип трябва да се разбира именно в смисъла на запазен и спазван от ЕС държавен суверенитет на ДЧ. Той не препятства условно „неравното“ третиране на държавите в рамките на съюзната институционална конструкция⁵.

1.1.2. Принцип на зачитане на НКИ на ДЧ: Съюзът е възможен единствено при зачитане на суверенитета и идентичността на членуващите държави. Затова чл. 4, § 2 ДЕС има смисъл само ако се разглежда като **основен принцип на ЕС!** ЕС е съюз, съставен от суверенни държави. Суверенните държави имат своя конституционна идентичност. Съюзът е възможен единствено при зачитане на суверенитета и идентичността на членуващите (и създаващите го и определящи правомощията му) държави. Затова трябва да разбираме чл. 4, § 2 ДЕС като **принцип на зачитане на националната конституционна идентичност на ДЧ!**

1.1.3. Тези два принципа трябва да се разбират като потвърждение на принципа на запазен суверенитет на ДЧ: членството в ЕС не може да засяга самата държавност, гарантирана от държавния суверенитет („основните политически и конституционни структури и съществените функции на държавата“⁶). Озадачаващо е защо ДЧ, които иначе записаха няколко гаранции за същото, не записаха в УД просто, че ЕС се състои от суверенни държави или че членуващите държави запазват своя суверенитет...

1.2. Зачитането на НКИ е именно принцип⁷ – един от основните елементи на правния статус на интегрираната държава и в рамките на този статус – про-

⁵ „Оразмеряването“ на гласовете на държавите в Съвета до Лисабон, след това – „претеглянето“ им по демографски принцип (вж. чл. 238 ДФЕС), и разпределението по демографски критерий на мандатите за всяка държава в Европейския парламент), нито осъществяването от една държава на ротационен принцип председателство на Съвета (и неговия ключов помощен орган – Комитета на постоянните представители)

⁶ Вж. Мутон, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз. – В: *Конституционни изследвания*, Конституционен съд на Република България. Т. I, 2019, с. 212-236.

⁷ Обратно, Хр. Христов пише, че НКИ трябва да се разбира „не като самостоятелен нов принцип на първичноправната уредба на ЕС, противостоящ на принципа на примат“ –

тивотежест на принципите на интеграция (чл. 1, ал. 1), лоялно сътрудничество⁸ (чл. 4, § 3 ДЕС) и примат.

1.2.1. Зачитането на НКИ е принцип именно на самия ЕС (отразяващ съществени особености на самия ЕС⁹), а не само и не просто на Правото на ЕС, още по-малко само принцип на прилагането на ПЕС – макар да има пряка връзка с тях.

1.2.2. Зачитането на НКИ е основен принцип на ЕС – наравно с другите основни принципи на ЕС¹⁰ – и като такъв действа трансверсално: по отношение на всички компетенции и дейности на ЕС, респ. по отношение на всички негови правни (и други!) актове. **ЕС не може да приема правни актове и каквито и да било мерки, които нарушават принципа на зачитане на НКИ на неговите ДЧ.** Позволявам си да твърдя, че нарушаването на принципа на зачитане на НКИ трябва да се разглежда като основание за относителна невалидност на всеки правен акт на ЕС (вж. нататък в II, 2.1.).

1.3. Поради това чл. 4, § 2 ДЕС трябва да се чете в смисъл, че закрепва **задължение на ЕС** (за зачитане на суверенитета и НКИ на ДЧ) и **право на ДЧ** (за защита на НКИ).

1.4. Във всички случаи особената природа на ЕС и неговия правен ред (вж. нататък в т. 3) предопределят принципът (правото) на зачитане на НКИ на една ДЧ да **не може да поставя под съмнение самата основа (или природа) на Съюзния правен ред** и да обезсмисля съществуването му¹¹. Генералният адвокат Кокот твърди, че „може да бъде защитено само разбиране за национална идентичност, което е *в съответствие с основните ценности на Съюза*, прогласени по-специално в чл. 2 ДЕС“¹² и че „позоваването на националната идентичност **налага претегляне спрямо други интереси**, произтичащи от

Христов, Христо. Съотношението на вътрешното право и правото на ЕС в светлината на практиката на Съда на ЕС относно зачитане на конституционната идентичност на държавите членки на Европейския съюз. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 87, с. 395-425, спец. с. 413.

⁸ За съотношението със задължението за лоялно сътрудничество вж. **Conclusions Wathelet, Coman e.a.**, C-673/16, EU:C:2018:2, т. 40.

⁹ „Националната идентичност **не е просто една от легитимните цели**, която може да бъде взета предвид при проверката дали дадено ограничение на правото на свободно движение евентуално е обосновано“ – **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, *В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“*, България, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:296, т. 82.

¹⁰ За основните принципи на ЕС и по-общо за няколкото категории принципи в Правото на ЕС вж. подробно в **Семов**, Атанас. *Правна система на ЕС*. София: Институт по Европейско право, 2017, с. 209 и сл.

¹¹ Вж. *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, т. 59-60.

¹² Тя припомня **Conclusions Villalón, Gauweiler et a.**, C-62/14, EU:C:2015:7, т. 61, и *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, т. 89.

Правото на Съюза, и по-специално гарантираните от Хартата основни права¹³.

Поради това е задължително във всички ситуации, попадащи в обхвата на Правото на ЕС, понятието „идентичност“ да се разглежда единствено в съюзен контекст¹⁴ (нататък т. 6.1.).

2. Нормативна основа на принципа на зачитане на НКИ и на статуса на интегрираната държава

2.1. Понятието „национална идентичност“ бе въведено за първи път с Договора от Маастрихт¹⁵. В § 3 на неговия чл. F изрично бе записано, че „Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки, чиито системи на управление са основани на принципите на демокрацията“. Тази разпоредба обаче се възприемаше като обща политическа декларация¹⁶ – без каквато и да било конкретика и сякаш без воля и предназначение за ефективно юридическо приложение... Член I-5 от Договора за създаване на Конституция за Европа – разпоредба, посветена специално на отношенията между Съюза и държавите членки – в § 1 определяше: „Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Конституцията, както и тяхната национална идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление“.

2.2. С Договора от Лисабон (ДЛ) *принципът на зачитане на националната идентичност на ДЧ* бе закрепен като *противовес на принципите на интеграция и на лоялно сътрудничество*. До Лисабон нито ДЧ се бяха позовавали на „клаузата“, нито СЕО бе намерил повод да я приложи.

2.2.1. Договорът от Лисабон изпълни *двойна конституционна функция*. От една страна *засили квази-федералната природа* на съюзната конструкция. От друга страна *потвърди категорично суверенитета* на членуващите държави и по-общо специалния статус на интегрираната държава (нататък т. 4) и *ясно гарантира непревръщането на ЕС във федерация* (била тя и „федерация на държави и граждани“¹⁷).

¹³ **Заключения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 73 и 80.

¹⁴ „Самостоятелно понятие в правото на Съюза“ – пак там, т. 70.

¹⁵ За Договора от Маастрихт вж. повече в **Семов, Атанас**. Правна система на ЕС, го-рецитирано.

¹⁶ Вж. напр. **Mouton, Jean-Denis**. Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire. – dans : Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en honneur de Jean-Claude Gautron. Paris: Pedone, 2004, p. 467.

¹⁷ *Fédération d'États et de citoyens* – вж. в **Quermonne, Jean-Louis**. La « Fédération d'États Nations » : concept ou contradiction?, *Revue française de Droit constitutionnel*, Vol. 84, 2010/4,

2.2.2. Формално-юридически освен новите формулировки на чл. 1, 2 и 3 ДЕС ДЛ закрепил и нов чл. 4, който представлява **централната разпоредба на цялото Съюзно право**. Чл. 4 доразвива принципа на интеграция (чл. 1, ал. 1) и закрепва 4-те елемента, определящи не само неговото прилагане, но и по-общо природата на самия съюз: *ЕС разполага с властническа компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 ДЕС); *ЕС разполага само с предоставена компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1¹⁸ и от чл. 5, § 2 ДЕС) – не може да прави нищо, за което не е овластен (чл. 4, § 1) изрично или „по подразбиране“ (чл. 352 ДФЕС), а материалите, в които ЕС няма никаква предоставена компетентност, са *области на запазени компетенции на държавите*¹⁹ (или „изцяло вътрешни ситуации“²⁰); ЕС е създаден и се състои от *суверенни държави* (арг. от чл. 4, § 2 и чл. 50 ДЕС²¹); макар да остават суверенни държави, членуващите държави създават ЕС, за да му се подчиняват (макар и само „в определени области“ – арг. от чл. 19 ДЕС) – и изрично се ангажират с широкообхватно *задължение за лоялно сътрудничество* (§ 3).

2.2.3. Зачитането на НКИ на ДЧ бе преуредено като **основен принцип на ЕС и основно право на интегрираната държава**²². Разпоредбата получи

p. 677, spéc. p. 691, и Mouton, Jean-Denis. La convergence des droits dans une Fédération d'Etats-Nations – dans: Olivier Cachard and Liliane Nau (ed.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint – Droit privé européen: l'unité dans la diversité*, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, 2012, p. 33.

¹⁸ Принципът на предоставена компетентност е в четири отделни разпоредби: в чл. 1, ал. 1, чл. 5, § 1 и 2 и в чл. 4, § 1 ДЕС и препотвърден в чл. 7 ДФЕС и по същество потвърден в Декларация № 18 относно разграничението на областите на компетентност и в Декларация № 24 относно правосубектността на ЕС). Според чл. 5, § 1 ЕС може да действа само в определени „граници“ (сфери). Според чл. 5, § 2 тези сфери („граници“) са определени изрично и изчерпателно с УД (с резервата за допълнителната компетентност – „*клауза за гъвкавост*“ по чл. 352 ДФЕС), а според Декларация № 24 фактът, че ЕС става правен субект по никакъв начин не го овластява да приема правни актове или да действа извън областите на компетентност, които ДЧ са му предоставили с УД.

¹⁹ Типичен пример е материята на правата на човека, в които според СЕО ЕО/ЕС не можеше да действа – *Avis 2/94, Adhésion de la Communauté a la Convention de sauvegarde de droit de l'home et des libertés fondamentales*.

²⁰ Към това разбиране обаче СЕС подхожда силно ограничително – напр. в материята на гражданството на ЕС: вж. *Grzelczyk, C-184/99*, т. 31 и много подробно в **Семов**, Атанас. *Права на гражданите на Европейския съюз*. Т. 4. Приложимост на Хартата на основните права на ЕС. Приложно поле или кога се прилага ХОПЕС?, София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2020.

²¹ Допълнителни гаранции за запазения държавен суверенитет на интегрираната държава и рамка на принципа на предоставени компетенции представляват принципите на целесъобразност (чл. 5, § 2 първо изр., in fine и чл. 7 ДЕС) и пропорционалност (чл. 5, § 4 ДЕС) – по отношение на всички видове предоставена компетентност) – и на субсидиарност (чл. 5, § 3 ДЕС) – извън областите на изключителна компетентност.

²² **Mouton**, Jean-Denis. *Vers la reconnaissance...*, op. cit.

по-предно системно място (вече в чл. 4, § 2 ДЕС) и изрично и пряко се обвързва с конституционната концепция за суверенитет²³. Това създаде **формално (и поради това по-стабилно) правно основание** (безусловна изрична гаранция) за зачитането на НКИ в нейните две измерения²⁴: политико-институционно (незасягане от интеграционната конструкция на основните национални демократични структури) и културно-историческо²⁵. Чл. 4, § 2 закрепва **задължение на ЕС да зачита** (спазва, дори утвърждава) **суверенното равенство** на държавите членки пред Договорите и **съществените функции на държавата**, „присъща на нейните основни политически и конституционни структури“ (формалноправни и културно-исторически!) – т.е. на **националната конституционна идентичност**.

2.2.4. Поради това новата редакция на чл. 4, § 2 ДЕС изисква тази разпоредба да се разглежда като *принцип на запазване и зачитане на суверенитета и идентичността на интегрираната държава*, изразяващ се в **основни права на членуващата суверенна държава** (формулировките са мои).

2.3. Този основен принцип на ЕС, гарантиращ основното право на членуващата суверенна държава, трябва да се чете в контекста на **изначалната демократична природа на ЕС**, изрично потвърдена от Учредителните договори. Макар и мотивиран от загрижеността на ДЧ за защита на суверенитета по отношение на нарастващите правомощия на ЕС („все по-тесен съюз“...²⁶), този принцип очертава рамките на осъвремененото разбиране за интеграционния съюз като структура, основаваща се на взаимното доверие от една страна между (демократичните) държави членки и от друга страна между всички тях (заедно и поотделно!) и (демократичния) съюз²⁷.

²³ Вж. **Sauvé**, Jean-Marc. L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?, *Ouverture*, 10 avril 2015 – <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Colloques-Seminaires-Conferences/L-ordre-juridique-national-en-prise-avec-le-droit-europeen-et-international-questions-de-souverainete>.

²⁴ Вж. забележителен анализ в **von BOGDANDY**, Armin, Stephan **SCHILL**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty, *Common Market Law Review*, 48: 1–38, 2011.

²⁵ Вж. в **Семов**, Атанас. Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност, „Научни и практически публикации“, 16.11.2020, Lex.bg, <https://news.lex.bg>.

²⁶ Съгласно знаковата формулировка на чл. 1, ал. 2 ДЕС, предизвикваща силна политическа съпротива, най-категорично изразена от Обедненото кралство в процеса на договоряне на нови условия на членството в ЕС преди референдума за напускане на ЕС.

²⁷ Вж. **Elander Duque**, Eric. United In Diversity or Through Diversity? – National Identity As a Flexibility Clause – Granting Member States a Margin of Appreciation, Lund University, JURM 02 Graduate Thesis, Spring 2013.

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

2.5. Трябва да се преодолее и разбирането, че **новата редакция** на чл. 4, § 2 ДЕС (след Лисабон, в сравнение с редакцията от Маастрихт) **е по-стеснена** (до основните политически и конституционни структури на ДЧ)²⁸: всъщност става дума за конкретизация, която засилва действието – защитена в ЕС е именно конституционната национална идентичност, но тъкмо поради това тя е неприкосновена²⁹ (нататък в т. 6.3.).

2.6. На Съда на ЕС дължим преодоляването на представата за красива, но абстрактна политическа декларация и **превръщането на тази разпоредба в действителна и жизнеспособна правна норма** – вкл. в защита на субективните права на гражданите. И разбирането за връзка между националната конституционна идентичност (в нейното политико-институционно измерение) и националната културна идентичност³⁰ (в нейните историческо, традиционно, ценностно, но и отново конституционно измерение³¹). Неслучайно и преамбюлът на Хартата на основните права на ЕС (ХОПЕС) гарантира „зачитането на многообразието на културите и традициите на европейските народи, както и националната идентичност на държавите-членки...“ (ХОПЕС, преамбюл, трето съображение). СЕС утвърди разбиране за **задължение на ЕС** да гарантира културното многообразие „не само по негативен начин (незасягане – б.

²⁸ Ако в чл. F от ДЕС четяхме, че „Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки“, то в новата редакция на чл. 4, § 2 приложното поле на националната идентичност е сведено до „основните политически и конституционни структури на ДЧ“.

²⁹ Според Кокот „целта на националната идентичност е да защитава специфичните за всяка от държавите-членки подходи по отношение на основните политически и конституционни структури. Само тази функция на клаузата за защита на националната идентичност би могла да обясни защо разпоредбата на чл. 4, § 2 ДЕС беше ограничена в сравнение с предходната разпоредба на Договора от Маастрихт“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 87-88.

³⁰ Вж. **Sébastien**, Martin. L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle ». *Revue française de droit constitutionnel*, Vol. 3/2012 (n° 91), p. 13.

³¹ Вж. напр. за езиковата идентичност още *République Italienne c/ Commission*, T-185/05; *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott); *M. Runevič-Wardyn*, C-391/09 – но и *A. LAS*, C-202/11 (отрицателно решение!). Вж. и знаковото дело *Ruiz Zambrano*, C-34/09, по което **СЕС изведе аргументи срещу Белгия от... белгийската идентичност!**

м. А. С.), но и по позитивен начин, доколкото то може да бъде предмет на съюзни мерки за насърчаването му³².

3. Защо ДЧ на ЕС се нуждаят от защита на тяхната идентичност?

Разбирането и прилагането на принципа на зачитане на НКИ на ДЧ изисква осмисляне на основните особености на ЕС и неговия правен ред.

3.1. Заради основните особености на ЕС³³. *ЕС принципно се различава от международните организации* – предназначен е сам да създава правни норми, той има власт. *ЕС не е и държава нито федерация³⁴* – има власт, но

³² Mouton, Jean-Denis. Vers la reconnaissance..., *op. cit.*

³³ Детайлен анализ на основните особености на ЕС съм предложил в трудовете си по най-важните проблеми на Правото на ЕС: Принципи на прилагане на Правото на ЕС, ИПАЕИ и ИЕП, София: Институт по европ. право, 2007; Система на източниците на правото на ЕС. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2009; Съвременно международно правораздаване. Т. 2. Съдът на Европейския съюз, ИМП, ИЕП, София, 2011 и обобщено в Правна система на ЕС, ИЕП, София, 2017 и Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част), Общество и право, 2016, № 8, с. 52-71; Втора част, Общество и право, 2016, № 9, с. 56-76.

³⁴ ЕС не е федерация – той няма суверенитет, съставляващите го държави са суверенни, механизмът на разпределение на компетенциите е принципно различен от този във федералните държави. Лисабонският договор внесе в Учредителните договори (УД) множество ясни правни и политически декларации за непревръщането на ЕС във федерална държава (посочени по-горе) и потвърди ясно, че формулата „Европа на Отчествата“ не е и не може да бъде остаряла – това според мен е **единствената възможна формула**. Именно така мисля трябва да се чете и новата разпоредба на чл. 4 ДЕС след Лисабон. Съществен принос за това разбиране даде и Съдът на ЕС с новата си, понякога дори изнедаваща, практика от последното десетилетие.

Всяко превръщане на ЕС във федерална структура го лишава от интеграционния му смисъл и би довело до нещо различно, според мен и ненужно, ако не и невъзможно. **Европейското обединение е силно като обединение на държави и държавите ще го запазят, докато той запазва суверенитета и идентичността им.**

Смятам за вредно изкушението да ЕС да се определя като федерация, каквато и да било, **най-добре е изобщо да не използваме понятието „федерация“ по отношение на ЕС** – ЕС е формация, за която са непригодни и неудобни всякакви стари терминологични костюми. Понятието „федерация“ е уморено... То по-скоро пречи на самия съюз – на доброто му разбиране, на успешното му развитие. **ЕС не се нуждае от определение, а от ускорение!**

За ЕС като „федерация на държави и граждани“, „многонационална федерация“ или „федерация на държави-нации“ вж. на български език Мутон, Жан-Дени. Юридически размисли върху бъдещето на ЕС, София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2010 и Мутон, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност..., цит. съч.

не притежава суверенитет (и изобщо не е сувереногоден субект). ЕС е интеграционна структура. Принципът на интеграция (чл. 1, ал. 1 ДЕС) определя ЕС като правов съюз, разполагащ с *власт*, която осъществява (относително) *независимо* от държавите, само в определени от ДЧ чрез УД *обем и обхват* и само за постигането на определените с УД *цели*. **ДЧ се подчиняват на съюз, който им е подчинен**³⁵.

3.2. Заради основните особености на Правото на ЕС³⁶. Правото на ЕС *не е международно право, а принципно се различава от него*³⁷ и действието му в ДЧ по никакъв начин не зависи от нейната воля (непосредствено приложимо). ПЕС е *самостоятелен правопорядък*³⁸ от принципно „нов вид“³⁹. ПЕС е „система от правни норми, обвързващи както ДЧ, така и техните граждани“⁴⁰ (което определя широката практическа значимост на защитата на НКИ). „Произтича от автономен източник“⁴¹ и има собствена „конституционна рамка“⁴². Прилага се в ДЧ единствено въз основа на *собствените му принципи на прилагане*: примат над вътрешното право; директен ефект, непосредствена приложимост и косвена приложимост (въздействие) в почти всички области на правна уредба⁴³ (дори извън формалния обхват на предоставените

³⁵ Държавите членки са „обвързани“ от структурирани отношения на взаимна зависимост – CJUE, 18. 12. 2014, *Avis 2/13 (Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)*, т. 167.

³⁶ Дори през 2014 г. Съдът на ЕС „припомня конституционната рамка“ на ЕС – *Avis 2/13*, т. 177.

³⁷ Поради това в България спрямо ПЕС е неприложим чл. 5, ал. 4 от Конституцията, уреждащ действието на международното право (вж. Решение на КС № 7 от 19. 4. 2018 г. по к. д. 7/2017, *ВИТС/СЕТА*, докл. Мариана Карагъзова-Финкова), респ. КС не може да контролира съобразеността за законите с Правото на ЕС (Решение на КС № 8 от 30. 6. 2020 г. по к. д. 14/2019, докл. Анастас Анастасов).

³⁸ В т. 170 на *Avis 2/13* СЕС подчертава „автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право“!

³⁹ *Avis 2/13*, т. 158.

⁴⁰ *Costa/ENEL*, 6/64.

⁴¹ Първичните източници и в частност *УД не действат като международни договори* – след влизането си в сила **действат в ДЧ като част от ПЕС** (независимо от националните правила относно международните договори). Респ. у нас чл. 5, ал. 4 от Конституцията е неприложим – в България ПЕС не действа по силата на и не се подчинява на чл. 5, ал. 4 на Конституцията (защото не е международно право).

⁴² Т. 163, където СЕС напомня и въвеждането на тази формулировка – по делото « *Les Verts* », 294/83, т. 23. Вж. и *Avis 1/91, Espace économique européen*.

⁴³ Вж. **Rosas**, Allan. When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?, *Mykolas Romeris University, Jurisprudence*, 2012, 19 (4).

компетенции на ЕС⁴⁴). Всички субекти на правото на всички ДЧ са обвързани от Правото на ЕС във всички ситуации, попадащи в неговия обхват⁴⁵.

Именно заради тези особености на ЕС и неговия правен ред от ключова важност е разбирането на правния статус на членуващата в ЕС държава.

4. Правен статус на интегрирана държава⁴⁶ и правото на защита на НКИ като негов елемент

4.1. Правният статус (правното положение) на членуващите в ЕС държави ги определя като „интегрирани държави“. Интегрираната държава е суверенна държава с функционално ограничен суверенитет: чрез Учредителните договори членуващите държави ограничават самостоятелното упражняване на своя държавен суверенитет в неговата цялост и предоставят осъществяването на някои от неговите елементи (някои от функциите на държавата) на ЕС, който да ги осъществява вместо тях.

4.2. Интегрираната държава е:

- Суверенна държава – и ЕС зачита нейния суверенитет (чл. 4, § 2 и чл. 50 ДЕС);
- Структурна единица на ЕС – ЕС се състои от държави (чл. 1, ал. 1 и 2 ДЕС);
- Създател и „господар“ на ЕС – само ДЧ определят съдбата (да бъде или да не бъде) и правомощията на ЕС (чл. 1, ал. 1; чл. 4, § 1 и чл. 5 ДЕС);
- Подчинена държава – длъжна да спазва всички норми от Правото на ЕС (чл. 4, § 3 и чл. 19 ДЕС), вкл. като не прилага вътрешните си норми, които му противоречат;

⁴⁴ *Rottmann*, C-135/08, т. 41.

⁴⁵ Субекти на Правото на ЕС са всички субекти на правото на всички ДЧ (вж. подробно в Правна система на ЕС, горесцитирано). Те са обвързани от Правото на ЕС във всички ситуации, попадащи в неговия обхват (Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Определяне на приложното поле на Правото на ЕС. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 86, 2019, с. 411-449.

⁴⁶ Понятието за „статус на интегрирана държава“ съм заимствал от моя вдъхновен и вдъхновяващ професор Жан-Дени Мутон от Европейския университетски център в Нанси, Франция. Вж. основно в **Мутон**, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз. – В: *Конституционни изследвания*, Конституционен съд на Република България, Т. I, 2019, с. 212-236 и **Mouton**, Jean-Denis. *Vers la reconnaissance...*, op. cit. Смятам утвърждаването на това понятие – и неговото разбиране – за ключово необходимо за успешното развитие на ЕС! Вж. и Bélih Nabli. *L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne*. Editions A. Pedone, Paris, 2019 и **Potvin-Solis**, Laurence. (dir.), *Le statut d'état membre de l'Union Européenne*, Quatorzièmes journées Jean Monnet, Bruylant, 2018.

- Лоялен член на ЕС⁴⁷ (чл. 4, § 3) – длъжна да сътрудничи на ЕС в изпълнението на неговите задачи, да изпълнява всички свои съюзни задължения (вкл. да прилага всички съюзни правни норми) и да не предприема никакви мерки, които биха застрашили постигането на целите на Съюза (вкл. да не прилага никоя ВПН, противоречаща на ПЕС);

- Държава със защитена НКИ (чл. 4, § 2) – в отделни случаи отделна ДЧ може да се отклони от съюзно задължение, противоречащо на нейна конституционна норма, изразяваща нейната НКИ.

4.3. Интегрираната държава има съюзни основни права и задължения.

4.3.1. Съюзни задължения:

- да съдейства на ЕС (при осъществяването на неговите задачи в изпълнение на неговите цели) – *задължение за съдействие*;

- да прилага съюзните правни норми (чрез всички общи или специални мерки, необходими за изпълнението на произтичащите от тях задължения) – *задължение за изпълнение*

- и да не прилага никакви правни норми (национални или международни), противоречащи на съюзните (като се въздържат и от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Съюза) – *задължение за неизпълнение*.

4.3.2. Съюзни права:

4.3.2.1. Позитивни суверенни права:

- да определя целите, правомощията и правните способности за действие на ЕС (чрез Учредителните договори, на които ДЧ са „господари“ като единствен съюзен конституционен нормотворец) – *право на учредител*;

- да членува в ЕС като суверенна държава (с възможността по суверенна воля да прекрати членството си) – *право на суверенитет*;

- да бъде третирана еднакво – *право на равно третиране в ЕС*;

4.3.2.2. Негативни суверенни права:

- да не изпълнява никоя съюзна правна норма (СПН), представляваща ас *ultra vires* – *право на контрол над упражняването от ЕС на предоставените му компетенции*;

- и да не изпълнява никоя СПН, противоречаща на нейната НКИ – *право на идентичност*.

⁴⁷ За връзката на НКИ с принципа на лоялно сътрудничество и с режима на компетенциите на ЕС вж. особено актуално в **Заключения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 83-85. Тя посочва ясно, че „прочитът в контекста на целия чл. 4 и на другите разпоредби в Дял I от ДЕС показва, че това понятие има и вертикално измерение, т.е. че Договорите му възлагат роля в разграничаването на компетентностите между Съюза и държавите-членки“ (т. 83).

4.4. Защитата на НКИ като елемент от статуса на интегрираната държава – право на отклонение от задължението за лоялно сътрудничество и от принципа на примат.

4.4.1. Принципите на предоставена компетентност, лоялно сътрудничество, непосредствена приложимост и примат ограничават суверенитета на ДЧ. Зачитането на НКИ на ДЧ е проявление на зачитането на нейния **суверенитет, рамка** на предоставената компетентност на ЕС и на примата на ПЕС⁴⁸ и **контрабаланс** (противовес) на посочените принципи. Поради запазения си суверенитет ДЧ могат инцидентно да се отклонят от свое съюзно задължение (изключението потвърждава правилото).

ДЧ на ЕС на общо основание са обвързани от задълженията, произтичащи от членството си в ЕС и от действието с примат на ПЕС – но със запазения си суверенитет могат инцидентно да се отклонят от тези задължения (изключението потвърждава правилото). Понеже са лоялен член, ДЧ могат да направят това само със съдействието/одобрението на СЕС. А пък понеже ЕС зачита НКИ, СЕС се стареа да уважава/одобрява защитата на НКИ – освен когато са пряко засегнати (застрашени) единството и примата (т.е. смисълът на ЕС, вж. нататък в II).

4.4.2. Това е наглед затворен кръг, който зависи пряко от добронамерения диалог между националните юрисдикции и съюзната юрисдикция. Диалог, основан на евролюбив (*eurolawfriendly* или пък *europarechtsfreundlich*⁴⁹) подход на националните съдилища и сувереноуважителен (*sovereignty respectful*, изразът е мой) подход от СЕС... Това означава националните съдилища да

⁴⁸ Вж. **von Bogdandy**, Armin, **Schill**, Stephan. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, p. 417-1454 или **Mangiameli**, Stefano. The European Union and the Identity of Member States – in: *L'Europe en formation*, n°369, 2013/3, 151-168.

Обратно виждане вж. в **Христов**, Христо. Съотношението на вътрешното право и правото на ЕС в светлината на практиката на Съда на ЕС относно зачитане на конституционната идентичност на държавите членки на Европейския съюз. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 87, с. 395-425, спец. стр. 395, 398 и др. Той дори определя, че разбирането че принципът на зачитане на НКИ ограничава примата на ПЕС „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”. Макар сам да посочва, че „с оглед защитата на който може да бъде ограничено прилагането на отделни разпоредби на правната уредба на Съюза в съответната държава”. Е, какво друго е ограничаване на примата (инцидентно неспазване), ако не „ограничаване на прилагането” (всъщност неприлагане) на отделни съюзна правна норма?!

⁴⁹ Приятелство (в доктрината се разглежда като „отвореност“) към европейското право – по изказа на самия Германски конституционен съд в **BVerfGE**, 2 *BvE* 2/08, 30. 6. 2009, *Lissabon-Urteil*. Вж. и напр. **Lanza**, Elisabetta. Core of State Sovereignty and Boundaries of Union's Identity in Lisbon – *Urteil*, *German Law Journal*, Vol. 11, No 04, p. 399.

се позовават на НКИ само когато наистина виждат съществено основание за това. А СЕС да го уважава винаги, когато не са съществено застрашени устоите на Съюзния правен ред.

Което в крайна сметка означава: *много рядко* (за да не бъде миниран съюзният правен ред), *но реално* (за да не бъде миниран суверенитетът на ДЧ).

4.4.3. Приматът е екзистенциално условие⁵⁰ за ЕС, практически най-прякото проявление на принципите на лоялно сътрудничество и на ефективност на ПЕС⁵¹. ПЕС няма смисъл, ако няма примат над **цялото** вътрешно право. ДЧ приемат Правото на ЕС да има пълен примат над вътрешното им право, тъй като без него не би имал смисъл (*Costa/ENEL*). Но приматът на външна за държавата правна норма е търпим в суверенната държава само ако е *функционално ограничен* (проявява се само при противоречие) и *материално ограничен* (не се прилага в случай на акт *ultra vires* или на нарушена НКИ⁵²). *Само така властта на ЕС е съвместима със суверенитета на ДЧ и суверенитетът на ДЧ е съвместим с властта на ЕС.*

Затова и позоваването на НКИ има смисъл единствено с цел отклонение от примата – неприлагане на несъвместима с НКИ съюзна правна норма! И пак затова обаче НКИ може да се защити само чрез произнасяне на СЕС (вж. нататък в II. 1.).

⁵⁰ **Pescatore**, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227

⁵¹ Приматът на ПЕС няма изрична конституционна уредба в самите УД (но е потвърден еднозначно в Декларация към ДЕС и ДФЕС № 17 относно примата), нито в националните конституции (с много малко изключения). Той е изцяло съюзно понятие – отразяващо природата и смисъла на ПЕС – и неизбежно се изразява в примат над ЦЯЛОТО вътрешно право.

⁵² Смятам за безспорно, че **всеки** конституционен съд **може**: да тълкува (и да иска от СЕС да тълкува) Учредителните договори в съответствие с принципа на зачитане на НКИ и да контролира всеки съюзен правен акт за спазване на пределите на предоставената компетентност на ЕС (контрол *ultra vires*) и за зачитане на НКИ (и чрез преюдициално запитване да иска от СЕС обявяване на невалидност). В този смисъл вж. в практиката на някои КС: **Conseil Constitutionnel de France**, *Décision № 2004–505 DC*, 19. 11. 2004, § 10, 12-13; *Décision № 2006–540 DC*, 27. 7. 2006, § 19; *Décision № 2006–543 DC*, 30. 11. 2006, § 6; **Bundesverfassungsgericht**, 2 BvE 2/08, 30. 6. 2009, *Lissabon-Urteil*, § 234, 240, 332, 339; 2 BvR 2735/14, 15. 12. 2015, § 44; **Tribunal Constitucional de España**, *Declaración I/2004*, 13. 12. 2004, § 35, 37-45, 58; *Sentencia 26/2014*, 13. 12. 2014, § II.3.

Вж. и **Komárek**, Jan. National constitutional courts in the European constitutional democracy, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, Issue 3, July 2014, p. 525–544, и **Dechâtre**, Laurent. Karlsruhe et le contrôle *ultra vires* : une „source de miel“ pour adoucir la très acidulée décision Lisbonne, *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, n°4, p. 861-873.

5. Можем да обобщим: зачитането на НКИ на ДЧ (в неговите два аспекта – политико-институционен и културно-исторически) е принцип, естествено присъщ на природата на интеграционната конструкция, и основно съюзно право на интегрираната държава.

Затова *ограничението на суверенитета и действието (с примат) на Правото на ЕС имат ясно очертан лимит: незасягането на съществените елементи на НКИ на ДЧ⁵³, но и правото на ДЧ на защита на тяхната НКИ има лимит: незасягането на същността, смисъла и основните принципи на Съюзния правен ред!*

В крайна сметка зачитането на НКИ е важна реална възможност за инцидентно ограничаване на действието на отделни съюзни правни норми. Тя обаче не бива да се надценява – доколкото е само едно **изключително ограничено изключение** от общото действие (и смисъл!) на Съюзното право. *Можем да приемем, че това е едно изключение, което потвърждава правилото. А правилото безусловно си остава примат на всяка съюзна правна норма пред всяка норма от вътрешното право на ДЧ.*

Спазването на принципа на зачитане на НКИ – и практическата реализация на основното право на членуващата в ЕС суверенна държава на зачитане на нейната НКИ – може да се осъществи **само на основата на реална връзка** (доказване на съществен елемент на идентичността – вж. нататък в 6.3.), **само при противоречие и само чрез потвърждение (признаване) от СЕС** (вж. нататък в II.).

И изисква разбиране на понятието за НКИ.

6. Понятие за национална конституционна идентичност в ЕС

Изложеното разбиране за зачитането на НКИ като основен принцип на ЕС и елемент от правния статус на членуващата държава (и нейно основно съюзно право) налага **понятието** за НКИ да бъде разбрано в **три отделни измере-**

⁵³ DECHÂTRE, Laurent..L'identité constitutionnelle comme limite à l'ouverture au droit international et Européen en Allemagne et en France. – in: LAGRANGE, Évelyne, Andrea HAMANN et Jean-Marc SOREL (dir.), Si proche, si loin : la pratique du droit international en France et en Allemagne, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1, Vol. 29, p. 57-86.

„НКИ е замислена да ограничи въздействието на Правото на Съюза в области, смятани за основополагащи за държавите-членки, а не просто като ценност на Съюза, която да се претегля спрямо други интереси от същия ранг.“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 86.

ния⁵⁴: като *изцяло съюзно понятие*, като *комплексно* понятие и като понятие, отразяващо единствено конкретни съществени особености на конкретна ДЧ.

6.1. За нуждите и в рамките на ПЕС НКИ е единствено и само съюзно понятие – основаващо се на ДЕС и изяснено в практиката на СЕС.

Идентичността може да има две значения: в Правото на ЕС и извън него – например в конституционното (вкл. сравнително) право⁵⁵. Значението и разбирането извън ПЕС може да послужи само като източник на вдъхновение за тълкуването му в съюзен контекст (в ПЕС). За ПЕС значение има само съюзното измерение на НКИ.

Точното съдържание на понятието може да варира в отделните ДЧ и поради самото си естество не може да се определи, без да се вземат предвид разбиранята на всяка ДЧ за нейната идентичност⁵⁶. „Задължението на Съюза да зачита националната идентичност на държавите-членки всъщност може да се схваща като задължение за зачитане на многообразието от разбираня, а оттам и на разликите, характеризиращи всяка държава-членка⁵⁷. Понятието за национална идентичност **не подлежи на абстрактно тълкуване** на равнището на Съюза“⁵⁸.

6.2. Идентичността е комплексна: „националната идентичност“ е конституционна, „конституционната идентичност“ е национална⁵⁹. Макар двете понятия да се използват като взаимозаменяеми (синоними)⁶⁰, смя-

⁵⁴ Като отделно се отчитат международноправното измерение на държавния суверенитет и конституционноправното измерение (разбиране) за идентичност на всяка държава членка, включващо нейните политико-институционни (формално-конституционни) и културно-исторически (ценностно-конституционни) структури.

⁵⁵ Вж. напр. **Белов**, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017. Изследването съдържа интересни елементи като основа за разсъждение, но е поставено в абстрактен и общовалиден, а не в съюзен контекст и не в светлината на релевантната практика на СЕС, която дава на понятието за „национална конституционна идентичност“ собствено и изцяло съюзно съдържание.

⁵⁶ **Заклучения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 70-72.

⁵⁷ Вж. в този смисъл *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, т. 91-92, и *Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14, EU:C:2016:401, т. 73.

⁵⁸ **Заклучения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 71.

⁵⁹ Още преди ДЛ редица генерални адвокати, подтиквайки в заключенията си СЕО да даде пълен смисъл на клаузата за зачитането на националната идентичност, обвързаха понятието с конституционната идентичност – вж. напр. **Conclusions Maduro, Marrosu**, C-53/04. Оригинален прочит вж. напр. в **MARTIN, Sébastien**. L'identité de l'État dans l'Union Européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », Presses Universitaires de France, *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, n° 91, p. 13-44.

⁶⁰ Вж. **Simon**, Denys. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne – dans: **Burgorgue-Larsen**, Laurence. (ed.), L'identité constitutionnelle saisie par les

там, че понятието трябва да е едно и да съчетава двете прилагателни поради същественото значение на всяко от тях. Затова смятам и че правилното понятие в Правото на ЕС е именно „**национална конституционна идентичност**“. Конституционната идентичност е национално обусловена, националната идентичност е конституционно изразена. Това схващане позволява да се възприеме, че тясното разбиране за национална идентичност (в неговия исторически контекст, културно измерение и неизбежна роля на понятието за нация) естествено се вписва в конституционната конструкция (основа) на всяка модерна държава.

6.2.1. Националната идентичност на всяка държава се основава на (а не е просто част от) нейна конституционна идентичност. И обратното – *конституционната идентичност на всяка държава е основен изразител на нейната идентичност като национална държава*⁶¹.

6.2.2. Конституцията и нацията се намират в пряка и тясна диалектична връзка. Държавата е правно-организационна форма на нацията⁶². Конститу-

judges en Europe, Pedone, 2011, p. 27; **Millet**, François-Xavier. National Constitutional Identity as a Safeguard of Federalism in Europe – in: **Azoulai**, Loic, Lena **Boucon**, François-Xavier **Millet** (ed.), Deconstructing EU Federalism through Competences, *EUI Working Papers, Law* 2012/06, p. 58; **Konstadinides**, Theodore. Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 13, 2010/1, p. 195, esp. p. 197; **Besselink**, Leonard F. M. National and Constitutional Identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review* Vol. 6, 2010, p. 36, 37 and 43-44; **Claes**, Monica. Negotiating Constitutional Identity or whose Identity Is it Anyway? – in: **Claes**, Monica, **Maartje de Visser**, **Patricia Popelier** and **Cathérine Van de Heyning**. *Constitutional Conversations in Europe*, Intersentia, 2012, p. 205–206, 218 and 221.

⁶¹ Без да го приемаме като единствено приемливо, непременно трябва да се има пред вид френското конституционно и политическо разбиране за съвременната държава като „държава-нация“ – много по-съдържателно от по-абстрактното и сякаш по-слабо „национална държава“. Разбира се, някои национални конституционни и политологични доктрини (напр. германската) не споделят такова виждане...

Именно поради това впрочем избягвам да навлизам в разграничението между понятията „национален суверенитет“ и „държавен суверенитет“ (каквото например френската доктрина не прави)... И смятам за съвсем отделен въпрос за „народния суверенитет“, който има отношение само към политическия режим на държавата. Впрочем в наши дни например в Република Турция виждаме ярък пример за драматично разминаване между ценностното разбиране за народен суверенитет и формалното конституционно измерение на демократичен политически режим (с демонстративно потъпкване на основни елементи на идеята за демокрация)...

⁶² Разбира се, историята познава отделни примери на държавни образувания без отчетлива национална основа. Генезисът на германската държава например е типичен пример – но единствено в исторически план. Да се подлага днес на съмнение съществуването на германска нация е немислимо. Като е вярно и друго: че понякога изграждането на единна държавност е фактор за формиране на единна нация – първата българска държава (създадена 681 г.) е типичен пример – разбира се, с цялата условност за каквото и да било

цията е основен акт на утвърдената национална идентичност и основен инструмент за нейното опазване. От своя страна националната идентичност е ядрото и в ценностен и исторически план смисълът (la raison d'être) на конституцията на модерната национална държава.

6.2.3. Конституционната идентичност е по природа национална, конституцията е не само основен закон на държавата, но и еманация на духа, ценностите и идентичността на нацията. Всяка държавност е функция и гаранция на националната идентичност. Поради това *ЕС всъщност зачита историко-правното триединство „нация-идентичност-държава“*. И затова изразът „Съюзът зачита ...националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури“, трябва да се разбира именно като **зачитане на националната идентичност на ДЧ в нейното конституционно проявление.**

6.3. Идентичността по чл. 4, § 2 ДЕС е **идентичност на отделната ДЧ като такава** – не на отделни нейни структури, нито на самата нация.

6.4. Идентичността на държавата се **проявява:**

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

- и в ценностен аспект: история, култура (вкл. езиково многообразие или пък едноезиков режим, вж. нататък), ценности, традиции, народопсихология и по-общо вътрешна представа за национална идентичност.

6.5. В ЕС със защита се ползват **само конституционно изразените елементи на националната идентичност.** Всеки елемент на конституционната идентичност е национален – но не всеки елемент на националната идентич-

понятие за нация в Ранното средновековие. Пример можем да видим и в някои новосъздадени държави в Европа – напр. Република Северна Македония: държава с композитна национална тъкан и новоизградена национална идентичност (впрочем силен пример и за необходимостта на учредена държавност да се придаде национална идентичност, понякога и със заимстване, ако не присвояване, на аргументи и артефакти от историята). Пример за обратното е Франция – стара национална държава, в която е възприет принципът, че всеки, който е гражданин на държавата, е част от нейната (единствена) нация.

Вж. напр. **Wendel, Mattias.** La jurisprudence du Conseil constitutionnel Français et du Tribunal constitutionnel fédéral Allemand sur l'évolution des traités européennes. Un conte d'aiguilleurs et de gardiens du droit. – in: **Lagrange, Évelyne, Andrea Hamann et Jean-Marc Sorel** (dir.). Si proche, si loin : la pratique du droit international en France et en Allemagne. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1, Vol. 29, p. 87-125.

Не приемам обаче разбирането за „многонационална“ държава...

ност е конституционен. *Защитена е не националната идентичност въобще* (с всички възможни разбирания и очертания), *а само конституционно обективизираната национална идентичност*. В досегашната практика на СЕС са признати само елементи на националната идентичност, които са обективизирани в националната конституция⁶³.

6.6. Идентичността отразява единствено конкретни съществени особености на конкретна държава.

6.6.1. Във всички случаи „идентичност“ означава единствено и именно „отлика“, специфика, особеност, собствена характеристика, идентифициращ белег. Не обединяващото, а обособяващото. Не в смисъла на „обединяващ фактор“ или „общност“, а в смисъл на „отличаващо“ и дори „уникално“⁶⁴.

6.6.2. **Национална идентичност в ЕС е това, което същностно/съществено отличава една държава членка от другите държави членки.** Особеност, която е *присъща именно на нея* – заради нейните исторически, културни, политически или правни традиции и/или особености⁶⁵ – не непременно кумулативно. Ключови са две думи: „същностно“ (иманентно) и „отличава“⁶⁶...

6.6.3. Досега в практиката на СЕС няма примери за призната „групова идентичност“ на няколко държави членки. Подобна възможност обаче не бива да се изключва⁶⁷!

⁶³ В българската история и в българската национална памет например читалищата имат огромно значение, включително и в наши дни като особени центрове за съхраняване на паметта и традициите и по-общо на духовността на нацията. В ценностната система на българския народ учителят има почти свят статус. Тези несъмнени елементи на българската национална идентичност обаче нямат изрично конституционно изражение и могат да бъдат изведени само от духа на Конституцията в широк исторически и ценностен прочит. Такъв подход не е невъзможен – Съдът на ЕС уважи подобен исторически прочит на изражението на защитата на човешкото достойнство в Германския основен закон – *Omega*, С-36/02.

⁶⁴ Съвсем отделен е въпросът доколко Съдът на ЕС винаги признава елемента на НКИ на една ДЧ именно в смисъла на уникална, отличаваща особеност. По делото *Omega* например националната особеност на защитата на човешкото достойнство е силно надценена – несъмнено това е принцип, присъщ в достатъчно еднаква степен на всички демократични конституции...

⁶⁵ Бих посочил като ориентир чл. 36, ал. 1 КРБ, определящ, че „изучаването и използването на българския език е право и задължение на българските граждани“.

⁶⁶ „Целта на националната идентичност да защитава специфичните за всяка от държавите членки разрешения по отношение на основните политически и конституционни структури.“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 88.

⁶⁷ За несъмнено смятам напр., че религията може да бъде *общ обособяващ за няколко ДЧ фактор* за определяне на елементи на националната им конституционна идентичност. Както вече можахме да се убедим, признаци на елемент от НКИ – за една или повече ДЧ с деликатен етнически баланс на нацията или определени културно-исторически наслагования – може да се намерят напр. в отношението към мигрантите, във връзка както с ет-

6.6.4. Имено поради своята конституционна природа НКИ позволява на отделната ДЧ – инцидентно и само тя! – да се отклони от Съюзното право. Дори едно основно право, напр. защитата на човешкото достойнство – иначе защитено от всяка демократична конституция! – според СЕС може да има различни национални измерения. И в някои ДЧ да е проявление/елемент на тяхната НКИ (СЕС вече прие за Германия и Австрия по делата *Omega*⁶⁸ и *Wittgenstein*⁶⁹ – именно поради тяхното общо историческо наследство от фашисткия режим, което се отразява в тяхното национално разбиране за човешко достойнство), докато същото разбиране не може да бъде възприето по отношение на други ДЧ...

6.6.5. НКИ отразява именно особеното за отделната държава⁷⁰ – а общото е заложено във формулата за „общите конституционни традиции“. Цялото разбиране за задължението на ЕС за утвърждаване и зачитане на идентичността на неговите ДЧ е потвърдено от изричното обявяване на „общите конституционни традиции на ДЧ“ за „основни принципи на ЕС“⁷¹.

6.6.6. НКИ се защитава винаги само чрез свой конкретен елемент (в конкретно проявление). Няма НКИ изобщо – и никой не би могъл да я формулира общо. НКИ винаги има конкретни проявления⁷². Поради това позо-

ническите, така и с религиозните или културните характеристики на мигриращите групи хора. Вж. напр. **Faraguna**, Pietro. Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword?, Special Issue, Constitutional Identity in the Age of Global Migration, *German Law Journal*, Vol. 18, No 7, p. 1617.

Общото комунистическо минало на дванайсет ДЧ на ЕС също може да бъде фактор за установяване на елементи на НКИ на няколко от тях – разбира се отново само в светлината на конституционното изражение на тези елементи. По същия начин несъмнено ми се струва, че могат да бъдат открити и отстоявани общи елементи на конституционната идентичност на няколко ДЧ, които в не толкова далечната си история са били в една или друга степен под *владичеството на Османската империя*.

⁶⁸ *Omega*, C-36/02.

⁶⁹ *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

⁷⁰ „В обхвата на националната идентичност по смисъла на чл. 4, § 2 ДЕС попада зачитането на различията в ценностите и разбиранията“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 98.

⁷¹ Според чл. 6 ДЕС част от Правото на ЕС като основни правни принципи са основните права, „както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки“. Според 5-ото съображение на преамбюла на ХОПЕС и Декларация № 1 относно Хартата, тя „потвърждава правата, които произтичат по-специално от общите за държавите-членки конституционни традиции“. Чл. 67 ДФЕС определя, че „Съюзът представлява пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което се зачитат основните права и различните правни системи и традиции на държавите-членки“.

⁷² Напр. засилена защита на човешкото достойнство (*Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09); засилена защита на националния език (*Runevič-Wardyn*, C-391/09) или обратно – многоезиков режим *UTECA*, C-222/07, Concl. Kokott); конституционна защита (статус) на семейството и различния пол на сключващите брак (и/или родителите) –

ваването на НКИ пред СЕС трябва да се изразява винаги чрез твърдение за засегнат конкретен елемент на НКИ, а не на НКИ общо/изобщо. Респ. да се релевира конкретно – и то конституционно – проявление на НКИ.

6.6.7. И обратно – не е необходимо да се доказва, че релевираният елемент на НКИ е съществен. Всеки елемент на НКИ е съществен – защото е именно конституционно изразен (т. е. по презумпция фундаментален) елемент именно на националната (а не друга) идентичност (която изначално се характеризира със стабилност).

6.6.8. Необходимо е само да е реален – доказуем, макар и с много широка палитра от тълкувателни инструменти (респ. формиращи фактори): исторически, културни, народопсихологически, политически, дори демографски, традиции и ценностна система.

6.6.9. И да е конституционно изразен – да може да се изведе ясно от конкретна норма или от духа на Конституцията. С ясното отчитане на възможната динамика на духа на Конституцията във времето⁷³.

6.6.10. Съдържанието на НКИ (дори на отделна ДЧ) не може да бъде определено предварително, абстрактно или принципно. То се определя във всеки конкретен случай на основата на две кумулативни преценки: на националните власти, които, в зачитане на НКИ, инцидентно отказват да приложат съюзната правна норма (СПН) или да оставят неприложена противоречаща вътрешноправна норма (ВПН) – в крайна сметка на националните юрисдикции и най-вече на КС, и на Съда на ЕС. Позоваването на елемент на НКИ обаче „не

какъвто навярно би бил случаят например с Българската конституция (вж. подробно нататък относно делото „Панчарево“ С-490/20, решението на СЕС по което очакваме); конституционният статус на религията – или пълната липса на такъв статус (в светската държава, като Франция) и т. н.

⁷³ При приемането на Конституцията на Република България през 1991 г. например изобщо не стоеше какъвто и да било въпрос за бъдещо членство в ЕС – и за каквото и да било конституционно отчитане (ако не и закрепване) на основните принципи на неговия правопорядък, които засягат националния конституционен ред. Напълно естествено обаче в духа на действащата конституция се вписа напр. признаването на действието в страната на обвързващите съюзни правни норми – и по-общо властта на съюзните институции. И въпреки че чл. 1 определя, че цялата власт се осъществява пряко от народа или от предвидените в Конституцията органи, на никого (надявам се) не би му минало през ум да чете чл. 1 извън духа на „отвореност към Правото на ЕС“. Естествено се вписа и изискването за съответстващо (до колкото е възможно без да е тълкуване *contra legem*) с Правото на ЕС тълкуване на конституционните норми. И новата разпоредба на чл. 4, § 3 (Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз) бе прочетена именно в светлината на този нов дух, вкл. като негово проявление – вж. знаково в Решение на КС № 7 от 19. 4. 2018 г. по к. д. 7/2017, *ВИТС/СЕТА*, докл. Мариана Карагъзова-Финкова).

подлежи на проверка за пропорционалност (етап от която е анализът на необходимостта от дадена мярка с оглед на преследваната цел)⁷⁴.

6.6.11. Преценката на националните юрисдикции е водеща, преценката на СЕС е решаваща. Поради това – отново и отново... – диалогът между националните юрисдикции и СЕС е незаобиколимо важен за стабилността и ефективността на Съюзния правен ред.

И именно това разбиране налага ясен прочит на механизмите за реализиране на правото на защита на НКИ и техните последици (нататък в II и III).

6.7. Закрепеният в чл. 4, § 2 ДЕС принцип е принцип на зачитане (respect) на НКИ на ДЧ. В разпоредбата се използва *именно изразът „зачита“* (the Union shall respect; l’Union respecte) – това изразява състояние на спазеност, на неприкосновеност. В нито една езикова версия на ДЕС не се използва израз в смисъл на „защита“ (protection, défense и т.н.).

Принципът на зачитане се изразява в **право на защита** на НКИ. Това е основно съюзно право на ДЧ на ЕС и субективно материално и процесуално право, което се упражнява пред/чрез СЕС (и преди това – от и/или пред националните органи – вж. нататък в II.). Когато съюзен правен акт „не зачита“ НКИ, той нарушава принципа – и с това правото на защита. В този смисъл може да се говори за принцип на зачитане на НКИ и за право на защита на НКИ (като реализация на принципа).

6.8. Идентичността е обективно състояние, даденост. Самата идентичност не може да бъде нарушена. Нарушен може да бъде принципът на зачитане на НКИ (по чл. 4, § 2 ДЕС). Когато СПН противоречи на НКИ, тя нарушава принципа (на зачитане) и с това – правото (на защита). Поради това нарушени могат да бъдат принципът и правото, а самата НКИ – засегната, респ. може да се говори за принцип на зачитане на НКИ и за право на защита на НКИ (като реализация на принципа). Чл. 4, § 2 закрепва не право на НКИ – това право е иманентен елемент на самия суверенитет, на самата държавност – а принцип на зачитане, изразяващ се в право на защита на НКИ – именно срещу акт/ норма от ПЕС, които засягат НКИ. Това е материално по съдържание и процесуално по реализация право (право на иск, възражение или преюдициално запитване – вж. в II).

⁷⁴ **Заклучения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 107. „Тъй като със задължението за зачитане на НКИ по смисъла на чл. 4, § 2 ДЕС се цели да се съхранят специфичните за всяка държава-членка основни политически и конституционни структури и съответно се очертава границата на интеграционното действие на Съюза, Съдът може да упражнява само ограничен контрол върху мерките, приети от държава членка за целите на защитата на националната ѝ идентичност. Обратно, проверката за пропорционалност на тези мерки би свела националната идентичност до ранга на обикновена легитимна цел.“ – т. 90.

И е право именно на самата ДЧ, не на отделна нейна структура – но право, което може да бъде упражнено от всеки правен субект: правителството (пред ЕК и/или СЕС или с вътрешна мярка), юрисдикция (в преюдициално запитване до СЕС), друг държавен орган (публично лице в най-широк смисъл) или частно лице – като не спазят ПЕС (при което в крайна сметка естествено се достига до национална юрисдикция, която от своя страна отнася въпроса до СЕС).

6.9. В крайна сметка зачитането на НКИ позволява на отделна ДЧ (и субектите на нейното право) *инцидентно да се отклони* от произтичащи от ПЕС задължения. Именно поради това обаче е изключително необходимо **да се гарантира баланс** между упражняването на правото на защита на НКИ от една страна и запазването на единството и ефективността на Правото на ЕС и основните ценности на ЕС от друга страна⁷⁵.

Което отрежда незаобиколима роля на Съда на ЕС. Затова е особено важно да се познават механизмите за реализиране на това право пред СЕС (II).

II. Прилагане на принципа на зачитане на НКИ

Доколкото принципът на зачитане на НКИ в ЕС се изразява в съюзно право на защита на НКИ, осъществяването му зависи от съюзните и вътрешноправните процесуални способности и правила.

1. Правото на защита на НКИ в ЕС може да бъде упражнено при 4 предпоставки, 1 условие и 1 изискване

1.1. Предпоставки (кумулятивни):

1.1.1. Да е засегната националната конституция, а не каквато и да било друга вътрешна норма (правото на защита на НКИ може да се упражни *само на основата на конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ, по изключение духа на конституцията*);

1.1.2. Да е засегнат конкретен елемент⁷⁶ от (конкретно проявление на) НКИ – няма НКИ изобщо и никой не би могъл да я формулира общо⁷⁷, НКИ винаги има конкретни проявления. Правото на защита на НКИ може да се упраж-

⁷⁵ Вж. **Conclusions Villalon**, C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, т. 59.

⁷⁶ Не е необходимо доказване, че засегнатият елемент е съществен – всеки елемент на НКИ е съществен!

⁷⁷ „Понятието за национална идентичност **не подлежи на абстрактно тълкуване** на равнището на Съюза“ – **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, *В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“*, България, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:296, т. 71.

ни само на основата на конституционна норма (по изключение), изразяваща елемент на НКИ. Противоречие с конституционна норма, която не изразява НКИ, не може да бъде релевирано като основание за неприлагане на съюзна правна норма (СПН)⁷⁸.

1.1.3. Засегнатият елемент на НКИ да има реална връзка с ПЕС. Правото на защита на НКИ в ЕС може да бъде упражнено само по отношение на такива елементи от НКИ, които имат отношение към ЕС и ПЕС. Определящо ще е разбирането за приложно поле на ПЕС⁷⁹. Национална конституционна норма ще може да бъде релевирана в защита на НКИ единствено в случай, който попада в приложното поле на ПЕС. Българското Велико народно събрание е типичен пример за ирелевантен за ПЕС елемент от НКИ. Подобна правна фигура не съществува в друга европейска конституция и има съвсем ясни исторически и политически измерения (несъмнена идентичност) – но тя няма връзка с ПЕС: определя как да бъдат изменени някои разпоредби на Конституцията, но сама по себе си не може да попадне в приложното поле на ПЕС, респ. да послужи като основание на неприлагането на съюзна норма в България.

1.1.4. И да е налице противоречие (засегнатият елемент от НКИ да е накърнен/нарушен/застрашен, респ. НКИ на тази ДЧ да не търпи подобна правна уредба). Поради това редица разпоредби от националните конституции, дори да закрепват елементи на НКИ и да попадат в приложното поле на ПЕС, не могат да влязат в противоречие – нито пряко, нито дори косвено – с никоя СПН. Интересен пример е чл. 1 от Конституцията на Република България (КРБ). Той определя, че България е република с парламентарно управление (несъмнено национална специфика), цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез органите, предвидени в Конституцията и никоя част от народа, политическа партия или друга организация, държавна институция или отделна личност не може да си присвоява осъществяването на народния суверенитет (което ясно отразява съществени особености на българското историческо и политическо минало). Прочетени широко (вкл. от Конституционния съд⁸⁰), тези норми не препятстват член-

⁷⁸ Освен в още по-рядката хипотеза на контрол *ultra vires* – като ясно се разбира, че съюзна норма, противоречаща на НКИ, не е мярка *ultra vires*.

⁷⁹ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Определяне на приложимостта на Правото на Европейския съюз. Първа част: Значение на принципа на ефективност. Втора част. Приложимост в ситуации, които само наглед са изцяло вътрешни. – Общество и право, 2020, № 2, с. 15-33; 2020, № 3, с. 24-49; **Семов**, Атанас. Определяне на приложното поле на Правото на ЕС. – Год. СУ. Юрид. фак., 86, 2019, с. 411-449, и особено подробно в **Семов**, Атанас. Права на гражданите на Европейския съюз. Т. 4. Приложимост на Хартата на основните права на ЕС. Приложно поле или кога се прилага ХОПЕС?, София: Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2020.

⁸⁰ Вж. Решение на КС № 7 от 19. 4. 2018 г. по к. д. 7/2017 ВИТС/СЕТА.

ството в ЕС и действието на ПЕС и не могат да влязат в противоречие с норма от ПЕС, макар да попадат в приложното му поле.

Ключов инструмент за избягване на противоречие между норма от националната конституция и Правото на ЕС може (и трябва!) да бъде механизмът на конформно с ПЕС тълкуване на националните норми⁸¹.

1.2. Условие: упражняването на правото на защита на НКИ в конкретния случай да не нарушава съществено единството и ефективността на Правото на ЕС.

1.2.1. Несъщественото нарушение на единството на ПЕС е именно целеният със защитата на ПЕС резултат – неприлагане/неспазване на съюзна разпоредба (респ. отклонение от задължението за лоялно сътрудничество).

1.2.2. Неспазването на принципа на примат на ПЕС не винаги е съществено нарушение на ефективността на ПЕС. Поради което само по себе си не е достатъчно основание за неуважаване на НКИ. Нейният смисъл е именно в инцидентното отклоняване от примата!

1.2.3. Разбира се, преценката кога нарушението на единството и ефективността (примата) на ПЕС е съществено може да направи единствено СЕС – и винаги въз основа на разбирането за пропорционалност (на отклонението спрямо необходимата защита на НКИ) във всеки отделен конкретен случай. И съществуващата юриспруденция на СЕС все още далеч не е достатъчна за изграждане на ясна концепция...

1.3. Изискване: *ясно да е посочен конкретен елемент на НКИ.* Няма НКИ изобщо – и никой не би могъл да я формулира общо. НКИ винаги има конкретни проявления – засилена защита на човешкото достойнство⁸², засилена защита на националния език⁸³, многоезиков режим⁸⁴, конституционна защита (статус) на семейството и различен пол на сключващите брак (и/или родителите) – какъвто навярно би бил случаят например с Българската конституция⁸⁵, конституционният статус на религията – или пълната липса на такъв статус (в светската държава, като Франция) и т.н.

⁸¹ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Методи за съобразено с ПЕС тълкуване на вътрешните норми, „Научни и практически публикации“, Lex.bg, ISSN: 2682-9606, 15. 2. 2021, и в **Семов**, Атанас. Съобразено с Правото на ЕС тълкуване на вътрешните правни норми, предстоящо издаване.

⁸² *Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

⁸³ *Runevič-Wardyn*, C-391/09.

⁸⁴ *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott).

⁸⁵ Вж. подробно нататък относно делото *V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*“ (*Commune de Sofia, arrondissement de Pancharevo, Bulgarie*), C-490/20, решението на СЕС по което очакваме! Вж. и предстоящото произнасяне на КС по к. д. 6/2021 г. (докл. Красимир Влахов).

Във всички случаи признаването на НКИ на една ДЧ само по себе си **не може да бъде основание друга ДЧ** да се отклони от свои съюзни задължения. Дори в случай на пълна идентичност на релевантните конституционни норми в конституциите на двете държави⁸⁶.

2. Задължително ли е сезирането на СЕС? Отговорът несъмнено е положителен.

2.1. Защитата на НКИ в Правото на ЕС е възможна само със съдействието (съгласието, одобрението?) на Съда на ЕС. Произнасянето на СЕС е задължително единствено (но това е напълно достатъчно) **заради естественоприсъщото на ПЕС изискване за еднообразно прилагане във всички ДЧ**⁸⁷ (без каквото Съюзното право би изгубило смисъла си⁸⁸). Заради него⁸⁹ СЕС определи, че зачитането на НКИ има абсолютен лимит: не може да засяга единството и примата на ПЕС⁹⁰.

2.1.1. Защитата на НКИ без произнасяне на СЕС ще представлява нарушение на Правото на ЕС.

2.1.2. Без произнасяне на СЕС позоваването на НКИ ще остане една неограничена и неограничима възможност, която ДЧ ще могат да осъществяват произволно – което несъмнено ще представлява съществено засягане на единството и примата на Правото на ЕС. Още повече като се има предвид, че произнасянето на СЕС нерядко следва произнасяне на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ. И ако СЕС отхвърли релевираните елементи на НКИ, а конституционната юрисдикция е установила противоречие с националната конституция (установила е, че съответстващо на ПЕС тълкуване

⁸⁶ Ето защо общото разбиране на НКИ предполага именно елемент на „собствена специфика“ – при което дори текстово една и съща норма може да представлява израз на елемент от НКИ на една ДЧ, но не и на друга. Боя се, че конституционните норми относно човешкото достойнство са точно такъв пример (уважен за Германия и Австрия – по делата *Omega*, C-36/02 и *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09 – поради съществени особености на непосредственото историческо и политическо минало, но навярно не и за друга ДЧ, за която не могат да бъдат приети същите основания. В крайна сметка може да се окаже, че такъв типичен за правовата държава принцип като човешкото достойнство може да има нюансиран прочит ...във всяка ДЧ!)

⁸⁷ Още от *Firma Schwarze*, 16/65. Вж. и **Marco Darmon**, *Conclusions, Johnston*, 222/84; *San Michele*, 9/65, т. 35 и *Kreil*, C-285/98.

⁸⁸ Изрично още от знаковото и поради това историческо решение *Costa/ENEL*, 6/64, а дори по отношение на националните конституции още от *Simental*, 106/77.

⁸⁹ *Melloni*, C-399/11, т. 59, където определя, че дори зачитането на националната конституционна идентичност „не може да препятства единството и примата на правото на ЕС“!

⁹⁰ *Това виждане е меко казано спорно*: та нали защитата на НКИ има практически смисъл именно в отклонение от примата и в този смисъл от единството на ПЕС...

би било тълкуване *contra legem*), това би наложило тежки последици за държавата: да наруши Правото на ЕС или да измени конституцията си! Поради това ако произнасянето на СЕС не се смята за задължително, държавите несъмнено биха предпочели да упражнят правото си на защита на НКИ без него... И презумпцията за „етика на отговорността“ на националния съдия⁹¹ е силно недостатъчна.

2.1.3. НКИ отразява ...националното разбиране, но може да изпълни своята съюзна функция (да препятства примата) само когато се вписва в общия съюзен правен контекст, който пък може да бъде прочетен ангажиращо само от СЕС. Поради което и не винаги да бъде уважено – заради необходимостта от баланс с единството и ефективността на ПЕС⁹².

2.2. Единствено СЕС може валидно да оправдае отклоняване от Съюзното право като прецени наднационално националната идентичност. Веднъж като установи обективно дали става дума за „конституционна особеност“ на конкретна държава, втори път като прецени дали инцидентното отклонение от Правото на ЕС е допустимо без да се накърняват единството и смисъла му. **Монополът на СЕС** произтича пряко от необходимостта за **осигуряване на баланс** между упражняването на правото на защита на НКИ от една страна и единството и ефективността на Правото на ЕС и основните ценности на ЕС от друга страна⁹³.

2.3. Преценката на СЕС неизбежно зависи от режима на компетенциите на ЕС – и **преценката на обема на предоставената на ЕС компетентност** в конкретната материя. Може да се смята за несъмнено, че в областите извън изключителните компетенции на ЕС възможността за защита на НКИ е значително по-широка. И най-широка в материите на подкрепа, координиране и

⁹¹ По чудесния израз на SAUVÉ, Jean-Marc. Introduction – dans: La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg.

⁹² Вж. изрично в *Melloni*, C-399/11. Заслужава да се отбележи, че това е едно от най-спорните решения на СЕС – не заради неговия диспозитив, а заради някои формулировки в мотивите... Вж. знаково в **Bundesverfassungsgericht**, 21. 6. 2016, 2 BVR, 2728/13. Вж. и **Payandeh**, Mehrdad. The OMT Decision of the German Federal Constitutional Court. Repositioning the Court within the European Constitutional Architecture. *European Constitutional Law Review*, Vol. 13/2017, p. 400-416.

⁹³ Вж. **Conclusions Villalon**, C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, т. 59.

Навярно и за да потвърди монопола си над преценката за НКИ, СЕС прояви демонстративна склонност да подхожда максимално отговорно към всеки случай на позоваване на НКИ – и дори стигна до „флирт“ с националните юрисдикции (особено конституционните) – знаково в *Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09...

допълване⁹⁴. Очевидно водеща ще е преценката дали и по отношение на кои елементи на материята ДЧ има „запазени компетенции“⁹⁵.

2.4. Затова е наложително да се приеме, че **защитата на НКИ е възможна единствено с одобрението на СЕС**⁹⁶. *Защо трябва да се притесняваме от такъв израз или да го избягваме с евфемизми като „съдействие“?* Без одобрение от СЕС ще е налице нарушение на ПЕС...

2.5. Поради съществените специфики на принципа (и най-вече значението на националната преценка) смятам, че е **немислимо СЕС служебно да проверява съюзните правни актове за зачитане на НКИ**. Зачитането на НКИ е задължение не на СЕС⁹⁷, а на самия ЕС. Задължение на СЕС възниква ако бъде сезиран надлежно за съюзен акт/мярка, противоречащи на НКИ на конкретна ДЧ – да ги обяви за относително невалидни като противоречащи на чл. 4 ДЕС (ако намира за годни релевираните пред него основания).

2.5.1. СЕС може да произнесе само по изрично релевиран елемент от НКИ. Да извлеча сам такъв би означавало да му се признае компетентност по тълкуване на националните конституции, каквато би била несъвместима с неговите правомощия и роля.

2.5.2. Инициативата за признаване на НКИ задължително е национална. „Отправната точка за тълкуването на чл. 4, § 2 ДЕС са насоките на запитва-

⁹⁴ „От практиката на Съда може да се направи извод, че степената на контрола върху ограничаващи основните свободи национални мерки поначало зависи от това доколко е хармонизирана съответната област. Всъщност, когато дадена област (все още) не е хармонизирана на равнището на Съюза или е от компетентността на държавите членки, Съдът предоставя широка свобода на преценка на държавите-членки – **Заключения Kokott, Панчарево**, С-490/20, т. 89. Смятам обаче за спорна теза ограничаването на възможността за позоваване на НКИ в хармонизираните материи и се надявам СЕС да не я възприеме!

⁹⁵ „Република България не е длъжна да признае произхода, ... понеже установяването на произхода по смисъла на семейното право е от изключителната компетентност на държавите-членки.“ – **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, **Панчарево**, С-490/20, т. 91.

„НКИ ще бъде засегната, когато упражняването на произтичащо от ПЕС субективно право може действително да промени националния институт или националното разбиране и по този начин да навлезе в изключителната компетентност на държавите-членки в съответната област. Такъв може по-специално да е случаят, когато става дума за правилата, съставляващи самия предмет на разбирането, което държавата възнамерява да защити по линия на националната си идентичност. ...Когато става дума за такъв основен израз на националната идентичност, степената на контрола трябва да се ограничи, за да може в приложното поле на Правото на Съюза да останат области на материалноправна компетентност, запазени за държавите членки“ – пак там, т. 95-96. Вж. в този смисъл и **Conclusions Maduro, Rottmann**, С-135/08, т. 24 и 25.

⁹⁶ Или, разбира се, с напускане на ЕС...

⁹⁷ Вж. **Cloots, Elke**. National Identity in EU Law. Oxford University Press, 2015.

щата юрисдикция и на съответната ДЧ⁹⁸, която разполага с широка свобода на преценка в това отношение⁹⁹. Затова, за да може Съдът на ЕС да се произнесе (да уважи/признае елемент от НКИ на една ДЧ), той **трябва да бъде надлежно сезиран**.

2.6. Кой е длъжен да сезира СЕС и нарушение на ПЕС ли е неотправяне на преюдициално запитване? Служебно произнасяне. Последната и другите инстанции

2.6.1. Предвид изложените съображения за огромното значение на сезирането на СЕС и ако се възприеме разбирането, че нарушаването на принципа на зачитане на НКИ е порок по смисъла на чл. 263, § 2 ДФЕС (нататък в т. 2.1), то ще се приложи и разбирането в практиката на СЕС за **задължително отправяне на преюдициално запитване (ПЗ) за валидност** (от всяка инстанция)¹⁰⁰. Неотправянето и на ПЗ за тълкуване от последна по делото инстанция следва да се смята за нарушение на съюзно задължение на национална юрисдикция (НЮ), респ. нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 263 ДФЕС¹⁰¹. Особено ако, за да защити НКИ, НЮ остави неприложена/неспазена СПН (по-общо остави неизпълнено съюзно задължение на който и да било в държавата, в крайна сметка своето задължение да гарантира ефективността на ПЕС).

Разбира се за никакво задължение не може да се говори (и запитване ще е недопустимо), ако СЕС вече се е произнесъл – но само по отношение на същия елемент на НКИ (ако НЮ релевира друг елемент на НКИ запитването ще е допустимо).

2.6.2. Във всички случаи смятам, че както във всяка друга ситуация, така и още повече в случай на съмнение (убеденост) за засягане на НКИ, всяка НЮ трябва (дори неизпълнението да не се смята за нарушение на ПЕС) да сезира СЕС. При положителен отговор на СЕС държавата (нейният публичен или частен правен субект) може валидно да се отклони от съюзни задължения. При отрицателен отговор от страна на СЕС тази НЮ (и всеки друг) на общо основание ще бъде длъжен да се съобрази с последиците от действието на ПЕС (да приложи съюзната норма или да остави неприложена противоречащата ѝ ВПН). Ако това не бъде направено, държавата несъмнено ще е в положение на нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 258 ДФЕС.

⁹⁸ *Torresi*, C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:2088, т. 58.

⁹⁹ **Заклучения Kokott**, 15. 4. 2021, *Панчарево*, C-490/20, т. 73.

¹⁰⁰ Пост. практика: *Foto-Frost*, 314/85; *Bakers of Nailsea*, C-27/95; *Lucchini*, C-119/05, т. 53. Тази практика е кодифицирана в т. 7 от Препоръките на СЕС към националните юрисдикции относно отправянето на преюдициални запитвания (2019/C 380/01).

¹⁰¹ Вж. знаковото осъждане за неотправяне на ПЗ за тълкуване от Френския държавен съвет (върховна административна юрисдикция) – *Commission européenne c/ République française*, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811.

2.6.3. Последната инстанция и другите инстанции. За пореден път имам повод да потвърдя, че по отношение на правото и задължението за отправяне на преюдициално запитване (ПЗ) до СЕС няма разлика между последната и другите инстанции¹⁰²: всеки съдия, който смята, че е засегнат елемент от НКИ на неговата държава, е длъжен да отнесе въпроса до СЕС. Твърдя и че разлика между тях няма и по отношение на правото и необходимостта да се потърси произнасяне на Конституционния съд (с ясното уточнение, че съдилищата могат да го направят или чрез Върховния касационен съд (ВКС), съответно чрез Върховния административен съд (ВАС) – което е най-логично, или – особено при отказ на ВКС/ВАС и убеденост на съда в необходимостта от произнасяне на Конституционния съд (КС) – чрез свободно търсене на съдействие на другите субекти, имащи право да отнесат въпроса до КС по чл. 150 КРБ).

2.7. Обобщено смятам, че **всяка национална юрисдикция е длъжна да отнесе до СЕС всеки случай на нарушаване на принципа на зачитане на НКИ на нейната ДЧ** (разбира се само при убеденост или поне основателни съмнения) – както по посочените съображения, така и защото задължението за лоялно сътрудничество по чл. 4, § 2 ДЕС включва задължение за „диалог между националните юрисдикции и СЕС“. Смятам, че *осъществяването на диалог със СЕС е право и задължение на всеки национален съдия* във всяка ситуация, когато такъв диалог е необходим. Смятам и че това задължение тежи и на националната конституционна юрисдикция.

Затога е ключово важно да се изясни при какви условия може да бъде предизвикано произнасяне на СЕС.

3. Механизми за предизвикване на произнасяне на СЕС (реализация на правото на защита на НКИ)

Приех за несъмнено, че защитата на НКИ може да бъде осъществена единствено с одобрението на Съда на ЕС. Това е възможно **само по три производства пред СЕС**¹⁰³.

¹⁰² Вж. в **Семов**, Атанас. Неадекватната уредба на преюдициалното запитване в българските ГПК и НПК. – Общество и право, 2019, № 2, с. 3-22 и в „Научни и практически публикации“, Lex.bg, ISSN: 2682-9606, 8. 7. 2019.

¹⁰³ Не споделям разбирането, че НКИ може да се релевира и в процедурата по чл. 7 ДЕС, тъй като не смятам за мислимо една ДЧ да оправдае „тежко нарушение на ценностите на ЕС“ с елемент от своята НКИ...

3.1. На основание чл. 263 ДФЕС – с иск за отмяна на правен акт на ЕС. Това е непозната в практиката на СЕС, но според мен реална възможност. Поради това предлагам *новаторски прочит на чл. 263 ДФЕС*.

3.1.1. Правно основание е предвиденото в ал. 2 „нарушаване на Договорите“. Ако приемем, че защитата на НКИ е принцип на ЕС или поне право на ДЧ (изрично предвидени в чл. 4, § 2, първо изречение ДЕС), неговото нарушаване несъмнено следва да се разглежда като „нарушаване на Договорите“. Смятам, че може да се определи и като „*противоконституционност*“ – ако приемем зачитането на НКИ за елемент от „конституционната харта на ЕС като правова общност“.

3.1.2. Активната легитимация (право на иск на основание засягане на НКИ) очевидно ще принадлежи само на ДЧ (по ал. 2) и частните лица (по ал. 4).

3.1.3. Пасивната легитимация не се променя: на контрол ще подлежат актовете на институции, органи, служби и агенции на ЕС (в смисъла на ал. 1).

3.1.4. Предметът на производството също не се променя: атакуем за законосъобразност ще е всеки акт, както е уредено в ал. 1 (по иск на ДЧ) или в ал. 4 (по иск на частно лице). По отношение на всички източници на ПЕС принципът действа като тълкувателен вектор и като мяра за валидност (освен по отношение на първичните източници).

3.1.5. Подсъдността не се променя – прилагат се правилата на чл. 256 ДФЕС.

3.1.6. Процесуалните срокове и правила също не се променят.

3.1.7. Петитумът на иска обаче несъмнено е специфичен: съществена особеност на принципа/правото по чл. 4, § 2 е, че НКИ се преценява винаги субективно – с оглед една конкретна ДЧ (евентуално няколко), поради което с иск по чл. 263 може да се търси единствено относителна недействителност/неприложимост – само по отношение на конкретната държава (или няколко).

3.1.8. Произнасянето на СЕС ще има както *действие inter partes*, така и *относително действие erga omnes* (вж. нататък в III.).

3.1.9. Смятам, че изложеното разбиране за възможност за атакуване по чл. 263 ДФЕС на съюзен правен акт на основание нарушаване на принципа по чл. 4, § 2 ДЕС може да се възприеме, без да са необходими допълнения в УД, Устава на СЕС или Процесуалния правилник на Съда¹⁰⁴. Достатъчно е СЕС да прочете чл. 263 в посочения смисъл – и това изглежда реалистично предвид

¹⁰⁴ Ако обаче СЕС не възприеме изложеното тук виждане – а ДЧ получат повод да сметнат за необходимо – те биха могли с „обикновена процедура за преразглеждане“ по чл. 58 ДЕС да внесат необходимите допълнения в чл. 263 в гореизложения смисъл. Засага това не ми се струва необходимо. Смятам за възможно и достатъчно Съдът на ЕС да разтълкува чл. 263 ДФЕС в разгледания смисъл. Разбира се, това несъмнено предполага съществен пробив в практиката на СЕС – съществен, но според мен *напълно реалистичен* (вкл. предвид досегашния почти изключително крайно добронамерен подход на СЕС към позоваването на НКИ по дела пред него). В крайна сметка СЕС ще трябва само да направи

досегашния добронамерен подход на СЕС към позоваването на НКИ по дела пред него. За превръщането на тази възможност в реалност е достатъчно някой да внесе подобен иск, по който СЕС да възприеме изложеното виждане.

3.1.10. Смятам за наложително (именно поради това, че НКИ е особеност на отделната ДЧ) във всеки случай на произнасяне по аргумент за НКИ като основание за отмяна по чл. 263 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ (по реда на чл. 23 УСЕС – с разширително тълкуване, или поне свободно по механизма *amicus curiae*).

3.2. На осн. чл. 258ДФЕС – чрез възражение за национална конституционна идентичност в производство за нарушение на държава.

3.2.1. Правно основание. Всяко неизпълнено съюзно задължение представлява нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 258ДФЕС¹⁰⁵. В съдебното производство пред СЕС държавата-ответник има на общо основание право на възражение за незаконосъобразност (чл. 277ДФЕС – с резервите, които анализирам нататък в т. 2.2.10).

3.2.2. Активната легитимация принадлежи на Комисията (и по изключение на друга ДЧ по чл. 259, на ЕЦБ или на ЕИБ по чл. 271ДФЕС). Тя е свободна да прецени дали да започне производство¹⁰⁶. Тази преценка не подлежи на никакъв контрол: недопустимо е както дело за установяване на бездействие¹⁰⁷, така и дело за отмяна на някой от актовете ù в досъдебната фаза, тъй като те сами по себе си не пораждаат преки правни последици¹⁰⁸. ДЧ не може и да търси обезщетение за вреди от актовете на ЕК в досъдебната фаза¹⁰⁹. Ако реши да сезира СЕС, ЕК не трябва да доказва правен интерес¹¹⁰.

3.2.3. В досъдебната фаза на производството в отговор на официално уведомително писмо и/или на мотивираното становище държавата може да се позове на своята НКИ. Предвид изложеното по-горе за незаобиколимата роля на СЕС смятам, че Комисията не е компетентна сама да установи засягане на НКИ (и да прекрати досъдебното производство поради липса на нарушение), а е длъжна да отнесе въпроса до СЕС (дори ако намира посочените от ДЧ основания за основателни!), за да му даде възможност единствен да се произнесе по правнообвързващ начин относно НКИ на ДЧ. Ако не направи това, ще иземе функцията на СЕС на единствен тълкувател на Правото на ЕС – и

допълнителен (условно нов) прочит на чл. 263, ал. 1ДФЕС – *като снабди основанието „нарушение на Договорите“ именно с разбиране, включващо засягането на НКИ.*

¹⁰⁵ Вж. напр. *Commission c/ Italie*, 166/82.

¹⁰⁶ Не може да бъде задължена да действа – вж. напр. *Star Fruit c/ Commission*, 247/87.

¹⁰⁷ Този въпрос е изяснен в самото начало на интеграционния процес: *Lüticke*, 48/65.

¹⁰⁸ *Arizmendi et a. c/ Conseil et Commission*, T-440/03, T-121, 171, 208, 365 et 484/04.

¹⁰⁹ *Ibid.*, т. 62.

¹¹⁰ Постоянна практика: напр. *Commission c/ Allemagne*, C-422/92; *Commission c/ France*, C-333/99; *Commission c/ Espagne*, C-191/95 и мн. други.

то по особено чувствителен за еднообразното действие на ПЕС въпрос. В този смисъл смятам, че позоваването на НКИ е единствената хипотеза, при което Комисията е длъжна да отнесе въпроса до СЕС, без да има право на собствена преценка.

3.2.4. Пасивната легитимация не се засяга: ответник по дела за нарушение на ПЕС по чл. 258 или 259 ДФЕС е единствено самата ДЧ (и по изключение националната централна банка по чл. 271, ал. 1, б. „г“ ДФЕС).

3.2.5. Предметът на производството (и петитумът на иска) също не се засягат: Комисията иска от СЕС установяване на нарушение по смисъла на чл. 258 ДФЕС. За СЕС всяко незначитане на съюзна правна норма¹¹¹ следва да се разглежда като нарушение¹¹².

3.2.6. Подсъдността не се променя – прилагат се правилата на чл. 256 ДФЕС и делото се води единствено пред Съда (в едноинстанционно производство).

3.2.7. Процесуалните срокове (доколкото изобщо има такива – само в хипотезата на чл. 259, ал. 4) и правила също не се засягат. Производството протича в досъдебна (задължителна) и съдебна фаза (според мен също задължителна, когато държавата се е позовала пред Комисията на НКИ).

3.2.8. Когато ЕК е внесла иск, държавата-ответник трябва да представи защитни аргументи¹¹³. Те трябва убедително и конкретно да оборват твърденията от ЕК факти или техните последици (нарушението)¹¹⁴ – това се дължи не само поради собствения ѝ интерес да се защити, но според СЕС и заради общото задължение за лоялно сътрудничество (чл. 4, § 3 ДЕС), с което е длъжна да се съобразява в целия ход на производството¹¹⁵. И е в още по-голяма степен валидно, когато ДЧ се позовава на основания аргументи за НКИ. Един от способите за защита (когато ДЧ не твърди изобщо липса на нарушение – напр.

¹¹¹ Относно разнообразието източници на Правото на ЕС подробно вж. в: Семов, Атанас. Правна система на ЕС, ИЕП, 2017, спец. стр. 59 и сл.

¹¹² Всяко незначитане на съюзна правна норма следва да се разглежда като нарушение: произведен източник (изкл. изобилна практика, принципите вж. в *Commission c/ Autriche*, C-205/98, т. 43); международен договор на ЕО/ЕС с трета страна (*Commission c/ Allemagne*, C-61/94). Нарушение ще е дори бездействие – напр. когато един международен договор на ЕС изисква от ДЧ сключването на друг договор (*Commission c/ Irlande*, C-13/00, т. 20). Вж. също *Commission c/ France*, C-239/03, т. 22-31. За основните правни принципи, признати от СЕС и сред тях основните права вж. *Society for the Protection of Unborn Children Irlande*, C-159/90, т. 31. Нарушената норма трябва да е обвързваща за ДЧ именно като член на ЕС – не е нарушение на ПЕС неизпълнението на задължения, произтичащи от общото международно право. Няма да е нарушение и неизпълнението на задължения, произтичащи от съюзна норма, която не действа спрямо тази държава (все още – напр. за Малта преди 2004 г. – *Commission c/ Malte*, C-508/08, т. 77).

¹¹³ *Commission c/ Grèce*, 272/86, т. 21.

¹¹⁴ *Commission c/ Irlande*, C-494/01, т. 46-47; *Commission c/ Italie*, C-249/08, т. 45-46.

¹¹⁵ *Commission c/ Italie*, C-135/05, т. 32.

поради неприложимост на релевираната СПН, отхвърляне на твърдяните от ЕК последици от приложимостта на тази СПН или възражение за незаконосъобразност на друго основание) е възражението (по чл. 277 ДФЕС¹¹⁶). Смятам, че може да бъде определено като „възражение за относителна незаконосъобразност (противоконституционност)“, основано именно на закрепения в чл. 4, § 2 принцип на зачитане на НКИ.

3.2.9. Наложително е уточнение във връзка с допустимостта на възражението. Член 277 ДФЕС определя, че „независимо от изтичането на срока, предвиден в чл. 263, ал. 6, всяка страна може при спор, който засяга акт с общо приложение, приет от институция, орган, служба или агенция на Съюза, да се позове на основанията¹¹⁷, предвидени в чл. 263, ал. 2, за да обоснове пред СЕС неприложимостта на този акт“. **Практиката на СЕС по допустимостта на възражения е нееднозначна и като цяло ограничителна** (заради риска да се „засегне стабилността на правната система на ЕС и принципа на правната сигурност, на който тя се основава“¹¹⁸): възражение е недопустимо, ако страната е имала право на иск за отмяна по чл. 263 и не го е упражнила¹¹⁹ или го е упражнила неуспешно.

• СЕС допуска възражение за незаконосъобразност по отношение на адресирани актове (директиви¹²⁰ или индивидуални решения¹²¹) само при крайни изключения (ако са засегнати от толкова тежък порок, че съдът приеме, че няма акт¹²², досега има само един случай на уважен аргумент за „несъщест-

¹¹⁶ Основанията на възражението, според чл. 277 ДФЕС, са тези, които са предвидени в чл. 230, ал. 2 ДФЕС за отмяна на акт – и сред тях противозаконност поради противоречие с правен източник от по-висш ранг: както писани норми, така и неписани – като общите правни принципи – вж. напр. *Martinez et de Gaulle c/ Parlement*, T-222/99, T-327/99 et T-329/99, т. 141 и сл.

¹¹⁷ Става дума именно за основания (за отмяна), а не просто за правни средства, както е преведено в българския превод...

¹¹⁸ Постоянна и изобилна практика: *Commission c/ France*, 52/83; *Commission c/ Autriche*, C-194/01 и мн. др.

¹¹⁹ *Simmenthal*, 92/78 и мн. други.

¹²⁰ Постоянна практика на СЕС е да отказва на ДЧ да се позове на незаконосъобразността на директива – *Commission c/ Allemagne*, C-74/91; *Commission c/ Autriche*, C-194/01, т. 48.

¹²¹ Това е типичен акт, адресиран до ДЧ, който тя е можела да атакува – пост. практика: *Commission c/ Grèce*, C-183/91; *Commission c/ Portugal*, C-404/97 и др. Вж. и *Commission c/ Grèce*, 226/87, *Commission c/ France*, C-1/00, т. 101, и *National Farmer's Union*, C-241/01, т. 39. СЕС прилага ограничителен прочит дори по отношение на решение, адресирано до всички ДЧ и като такова годно да бъде смятано за акт с общо действие – *National Farmer's Union*, C-241/01, т. 58.

¹²² *Commission c/ Portugal*, C-404/97. СЕС приема, че неатакуваното (или неуспешно атакуваното) решение става окончателно по отношение на съответната страна:

вуващ акт“ по отношение на директива¹²³). По-либерално подхожда, когато е пропусната възможността за атакуване на регламент¹²⁴.

- СЕС е „либерален“ единствено в случаите, когато се претендира пълна нищожност на един съюзен правен акт¹²⁵. Смятам за много съмнително дали СЕС би сметнал противоречието на един акт с принципа на защита на НКИ за хипотеза на несъществуващ акт...

- ДЧ не може да оправдае неизпълнението на СПН, дори страдаща от порок и дори тя да е завела дело за отмяната му, преди тази отмяна да е прогласена – искът за отмяна по чл. 263 няма суспензивен ефект. Дори обаче актът бъде отменен, което по правилото на чл. 263, ал. 1 има обратно действие, производството срещу държавата за неизпълнението му не се прекратява служебно¹²⁶. Напълно ирелевантен е и фактът, че ЕК не е започнала производство срещу друга ДЧ за същото нарушение¹²⁷.

- Обобщено смятам, че поради особената важност на основанието за нарушена НКИ, почиващите на него възражения на ДЧ трябва да се допускат винаги, за да е възможно произнасяне по същество дали релевираният елемент от НКИ действително е накърнен. И още по-несъмнено винаги, ако не се възприеме разбирането, че накърняването на НКИ е основание за обявяване на относителна невалидност по чл. 263, ал. 2. Така, както според мен неограничена трябва да е допустимостта на всяко възражение за act ultra vires, доколкото също засяга особено съществени принципи на ЕС и ПЕС (принципите на интеграция и на предоставена компетентност).

3.2.10. Възражението може да е насочено срещу целия акт (ако порокът засяга акта като цяло – напр. ако предметът на акта, неговите цели или неизбежни резултати като цяло засягат НКИ) или срещу конкретна разпоредба¹²⁸.

Commission c/ France, 52/83, т. 10; *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/92, т. 13 и *Nachi Europe*, C-239/99, т. 29.

¹²³ *Commission c/ Autriche*, C-189/09, т. 10, 16-17.

¹²⁴ *Commission c/ Allemagne*, 116/82, *Commission c/ Banque centrale européenne*, C-11/00. Особено интересен е друг пример от 2008 г. – когато Испания прави възражение срещу регламент, чиято отмяна е поискала преди това, но искът ѝ е бил отхвърлен – *Espagne c/ Conseil*, C-442/04. При това Испания се позовава във възражението си на същите аргументи, на които се е основавал искът ѝ за отмяна (т. 23), но силата на пресъдено нещо не е пречка за възражение за незаконосъобразност, ако в производството по отмяна Съдът не се е произнесъл по същество (защото е отхвърлил иска като недопустим, т. 25).

¹²⁵ *Commission c/ Grèce*, 226/87. Вж. и *Commission c/ Espagne*, C-404/00, т. 40-41. Но не и в случаите на очевидна нищожност – особено тежък и явен порок, за който няма как съответната държава да оправдае незавеждането на иск за отмяна по чл. 263 (и в предвидения срок) – *Commission c/ Grèce*, C-475/01.

¹²⁶ *Commission c/ Grèce*, 63/87.

¹²⁷ *Commission c/ Portugal*, C-70/99, т. 18.

¹²⁸ *Kik c/ OHMI*, T-120/99, p. 26.

3.2.11. Разбира се основанията за накърнена НКИ не се следят от съда служебно те трябва да бъдат посочени от страна по делото¹²⁹.

3.2.12. ДЧ обаче не е обвързана от заключенията си в досъдебната фаза – в съдебната фаза тя може да излага защитни съображения, които изобщо не е споменала в отговора на актовете на Комисията в административната фаза¹³⁰.

3.2.13. Срок: възражение за незаконосъобразност на приложима по делото СПН/акт¹³¹ трябва да бъде направено в първия възможен момент, тъй като се отнася до същностен въпрос по делото, чието изясняване трябва да стане в началото на производството.

3.2.14. Форма: По принцип СЕС проявява толерантност по отношение на начина на формулиране на възражението, което може да бъде изрично, имплицитно или „индиректно“ (подразбиращо се от основанията на защитата)¹³². Смятам обаче, че ако възражението се основава на аргумент за НКИ, това трябва не само да е посочено изрично, но и аргументирано.

3.2.15. Тук не смятам за наложително във всеки случай на произнасяне по чл. 258-259 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ. Ако защитаващата се държава не се позовава на аргументи от произнасяне на своята конституционна юрисдикция (направено по същия или по друг повод) – или ако не разполага с такова – това е въпрос единствено на нейна защитна теза. СЕС не може нито да ограничи, нито да наложи защитни правни средства. Отново обаче смятам за уместно (макар именно и само правителството да представлява държавата пред СЕС) Съдът да потърси виждането на своите колеги от националната конституционна юрисдикция (по механизма *amicus curiae*). Поне за да може да изясни за себе си в дълбочина дали е изправен пред съществен елемент на НКИ и дали е налице накърняване (противоречие) – именно с оглед тълкуването и прилагането на релевантните конституционни разпоредби.

3.3. На осн. чл. 267ДФЕС – чрез преюдициално запитване

Несъмнено този способ за защита на НКИ трябва да се смята за силно препоръчителен като най-ефективен, тъй като чрез него може да бъде предотвратено нарушение на държавата по смисъла на чл. 258ДФЕС и да бъдат преодолени ограниченията пред активната легитимация и краткия преклузивен срок в производството за отмяна по чл. 263.

¹²⁹ За изискването за изрично посочване на основанията за възражение – каквото и да е то – вж. още от 1959 г.: *Fonderies Pont-à-Mousson c/ H.A. CECA*, 14/59.

¹³⁰ *Commission c/ Espagne*, C-414/97, т. 18.

¹³¹ *Barge c/ H.A. CECA*, 18/62.

¹³² *Baiwir c/ Commission*, T-262/94.

Това е хипотезата на основателно съмнение във валидността или поне в тълкуването на Съюзното право – която естествено налага задължение за отправяне до СЕС на ПЗ за тълкуване.

Право на защита на НКИ в Съюзния правен ред е уредено като право на членуващата в ЕС държава. Неговото упражняване обаче не зависи само от институциите, които във формален смисъл могат да я представляват (пред ЕС или пред СЕС). ***Това е обективно съюзно материално право на държавата, което се обективира като субективно материално и процесуално право на всеки правен субект под нейна юрисдикция!***

3.3.1. Ако в производството за отмяна по чл. 263 ДФЕС защитата на НКИ се релевира пряко в отношенията между ЕС и държава или частно лице, а в производството за нарушение на ДЧ по чл. 258-259 ДФЕС – изцяло в отношенията между ЕС и конкретната ДЧ (макар и с последици за частните лица – вж. нататък в III), то практически най-широка (и в огромния брой случаи единствена) възможност за упражняване на правото на защита на НКИ от частно лице предоставя релевирането на НКИ пред национален съд.

3.3.2. Правото на защита на НКИ във вътрешния правен ред на една ДЧ може да се упражни на основание чл. 4, § 3 ДЕС – чрез действие или бездействие на правен субект – публичен или частен. Точно както всеки правен субект има право (и задължение) да остави неприложена всяка ВПН, за която смята, че противоречи на ПЕС (макар да е закрепено в УД и развито в практиката на СЕС като задължение на държавата!), така същият субект има право (и в смисъла върховенството на Конституцията във вътрешния правен ред – задължение) да не изпълни съюзното си задължение да приложи приложима СПН или да не приложи противоречаща ВПН. Доколкото по смисъла на ПЕС публичноправните субекти действат от името на държавата (и в крайна сметка могат да ангажират отговорността на държавата по чл. 258-259 ДФЕС), ще разгледам въпроса именно от гледна точка на поведението на частните лица.

3.3.3. Във всички случаи въпросът трябва да бъде отнесен до съд. Само национална юрисдикция (по см. на чл. 267 ДФЕС) може да предизвика произнасяне на СЕС (извън другите две разгледани по-горе възможности, които не се осъществяват пред национален съд¹³³).

¹³³ Към производството за отмяна на съюзен акт по чл. 263 ДФЕС националните юрисдикции нямат никакво отношение. Към производството за нарушение на ДЧ по чл. 258-259 ДФЕС националните юрисдикции биха моли да имат отношение:

ако нарушението на ПЕС е извършено с акт на национална юрисдикция (евентуално с бездействие – неприлагане на приложима СПН или прилагане на противоречаща на ПЕС ВПН или неотправяне на дължимо ПЗ – вж. подробно в **Семов**, Атанас. За ролята и отговорността на националния съдия по прилагането на Правото на ЕС (*необходимо припомняне на изводите от две исторически решения на Съда на ЕС*) – В: Екатерина Михайлова, Деяна Марчева (съст.), Сборник 25 години департамент „Право“, НБУ, НБУ, официална електронна публикация, <http://ebox.nbu.bg/dp25/>, 2017, с. 55-66);

- Ако въпросът не бъде отнесен до НЮ, която да отправи ПЗ до СЕС, държавата ще е в положение на нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 263 ДФЕС (разбира се възможността държавата след това да се позове на НКИ в производството срещу нея по чл. 263 се запазва).

- Ако въпросът бъде отнесен до НЮ, тя е длъжна да отнесе въпроса до СЕС, ако иска съображението за НКИ да бъде уважено. Според мен, нека повторя, **никая национална юрисдикция (била тя последна инстанция или не) няма право на преценка дали ù е необходимо ПЗ, ако приема, че СПН (приложима или относима по делото пред нея) засяга НКИ**. НЮ може само да отхвърли основания за НКИ – но ако смята да ги уважи, задължително трябва да потърси одобрението на СЕС. Без него ще е в неразрешено отклонение от ПЕС. Затова смятам, че става дума за *задължение за сезиране на СЕС*¹³⁴, а този вид ПЗ трябва да бъде определено като **„преюдициално запитване за тълкуване или преценка на валидност на съюзна правна норма с цел неприлагане в отделна ДЧ по съображения за зачитане на нейната НКИ“**.

- Спорен въпрос е дали неотправянето на ПЗ относно признаване на НКИ представлява само по себе си нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 263 ДФЕС¹³⁵. Напълно аналогично на задължението за отправяне на ПЗ винаги, когато възникне съмнение относно валидността на СПН¹³⁶ – това ще е съмнение за относителна неприложимост на СПН без съмнение в нейната валидност erga omnes).

3.3.4. Преюдициалното запитване може да бъде отправено по повод *иск* или *възражение* пред националната юрисдикция.

- Всеки правен субект може да остави една СПН неприложена или неспамена (като приложи противоречаща ù ВПН), ако смята, че нарушава НКИ.

ако съдебна инстанция (особено последна) не е установила нарушение на ПЕС (което е предмет на делото пред СЕС);

ако такава е отправила ПЗ до СЕС (и в контекста на въпроса за НКИ – ако са релеванни елементи на НКИ);

ако национална юрисдикция, произнесла се по същество, не е отправила ПЗ до СЕС (което смятам за задължително, когато страна е изтъкнала накърняване на НКИ и юрисдикцията не е установила „отсъствие на всякакво основателно съмнение“ за липса на такава накърняване);

още повече ако национална юрисдикция е уважила основание за НКИ (поради което е оставила неприложена СПН или е приложила противоречаща ВПН).

¹³⁴ Разбира се, за каквото и да било задължение за сезиране на СЕС може да става дума само извън случаите на отсъствие на разумно съмнение.

¹³⁵ Като в редица други случаи – вж. напр. *Waterkeyn*, 314-316/81, т. 14; *Köbler*, C-224/01; *Commission c/ Italie*, C-129/00.

¹³⁶ Вж. по-горе бел. 100.

- Това поведение на общо основание е нарушение на ПЕС – и всеки (частен или публичен/властови правен субект) може да го атакува, в крайна сметка пред национална юрисдикция.

- Всеки правен субект може да започне производство (административно и/или съдебно, срещу публично или частно лице) с искане за отмяна на всяка ВПН, прилагаща ПЕС в противоречие с НКИ.

- Респ. всеки правен субект в производство срещу него (за нарушаване на СПН или ВПН в приложното поле на ПЕС) може да направи възражение за засягане на НКИ.

- И в двата случая сезираната НЮ трябва да отправи ПЗ до СЕС (ако приема, че НКИ е нарушена).

3.3.5. Преюдициално запитване по повод иск/жалба. Всеки в държавата е длъжен да изпълни общото съюзно задължение за прилагане на приложима СПН и спазване на относима СПН¹³⁷ чрез неприлагане на ВПН, противоречаща на ПЕС. Правният субект, който иска да не се подчини на това задължение, може да атакува пред компетентния орган тази ВПН (респ. акта по прилагане на СПН) или бездействието на публичноправен или частноправен субект (изразяващо се в неприлагане на ВПН, изразяваща НКИ, но противоречаща на ПЕС), като се позове на правото си на защита на НКИ.

3.3.5.1. Всеки правен субект може да започне производство (административно и/или съдебно) с иск за отмяна на ВПН, прилагаща ПЕС в противоречие с НКИ с иск/жалба за отмяна на всяка ВПН, прилагаща ПЕС в противоречие с НКИ или за установяване на противоправно бездействие.

3.3.5.2. Правно основание е незаконосъобразност – противоречие с Конституцията и с чл. 4, § 2 ДЕС.

3.3.5.3. Въпросът във всички случаи трябва да бъде отнесен до съд (дори компетентният административен орган сам да установи засягане на НКИ – и остави неприложена или неспазена релевантната СПН – без одобрението на СЕС това ще е нарушение на ДЧ, респ. ситуацията по т. 2.2.).

3.3.5.4. Веднъж сезиран (на основание защита на НКИ) съдът – още първата инстанция! – е длъжен да отправи ПЗ до СЕС за преценка на валидността на релевантната СПН с оглед принципа по чл. 4, § 2 ДЕС – или поне за тълкуване.

3.3.5.5. Тук отново стои въпросът дали ако частното лице е имало право на иск за отмяна на релевантната СПН и не го е упражнило или го е упражнило неуспешно, ще има право на иск по вътрешното право за отмяна на акта по прилагане на тази СПН, респ. на възражение за невалидност на релевантната СПН. Според мен отговорът трябва да е положителен – особено ако лицето

¹³⁷ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Когато спазваме прилагаме ли? – В: Станислав **Костов**, Иван **Стойнев**, Христо **Христов** (съст.). *Liber amicorum*. В чест на доц. д-р Юлия Захаријева. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2020, с. 221-253.

не се е позовало на НКИ в производството пред СЕС, а той не може да следи служебно за такъв порок.

3.3.6. Преюдициално запитване по повод възражение за незаконосъобразност. Ако правен субект не изпълни съюзното си задължение да приложи (или зачете) една СПН (дори защото според него противоречи на НКИ), това поведение на общо основание е нарушение на ПЕС – и всеки (частен или публичен/властови правен субект) може да започне срещу него административно или съдебно производство за това неизпълнение на съюзно задължение.

3.3.6.1. В крайна сметка пред национална юрисдикция ответникът може да направи възражение за незаконосъобразност (на нарушената от него съюзна или вътрешна правна норма) поради засягане на НКИ.

3.3.6.2. Необходимо е уточнение, че **СЕС не допуска ПЗ за преценка на валидност**, когато заинтересуваната страна по главното производство е желала да иска отмяна на акта¹³⁸.

3.3.7. Той ограничава правото на иск по вътрешното право за отмяна на акта по прилагане на тази СПН, респ. правото на възражение за невалидност на релевантната СПН и/или правото да поиска отпращане на ПЗ. Според мен обаче в този случай СЕС трябва неограничено да допуска подобно ПЗ – особено ако лицето е водило дело за отмяна (по чл. 263), но не се е позовало на НКИ в производството през СЕС, а той не може да следи служебно за такъв порок. Респ. НЮ трябва да отправят ПЗ винаги, когато има основателно съмнение за засягане на НКИ, независимо дали страна по делото пред него е имала право на иск за отмяна по чл. 263 ДФЕС.

3.3.8. Във всички случаи обаче ще е необходимо позоваване на конкретна (една или повече) норма на КРБ, в краен случай на нейния дух (но „прочетен“ в конкретни разпоредби).

3.3.9. И в двата случая сезираната НЮ трябва да отправи ПЗ до СЕС (освен ако не приема, че НКИ не е засегната).

3.3.10. В действителност обаче и двете хипотези представляват случай на „очевидно съмнение относно тълкуването или валидността на приложима или относима съюзна правна норма“.

3.3.10.1. Веднъж дали има противоречие между конкретната СПН и (норма от) националната Конституция. Това е *първият по време въпрос*.

• Ако НЮ¹³⁹ не смята, че приложимата по делото пред него СПН противоречи на Конституцията, никакъв въпрос за НКИ не възниква. Смятам това за

¹³⁸ Вж. *Textilwerke*, C-188/92 и пост. практика.

¹³⁹ Навсякъде визирам юрисдикциите, които не се произнасят като последна инстанция – освен в случаите, когато изрично посочвам, че анализирам поведението на последната инстанция. Неведнъж съм посочвал (вж. напр. „Неадекватната уредба на преюдициалното запитване...“, горесцитирано), че по отношение на ПЕС инстанционното място на националния съд е напълно ирелевантно – последната инстанция е длъжна да направи всичко,

безусловно ясно: **защита на НКИ е необходима (и възможна) само при противоречие с националната конституция на приложима или относима СПН.** И евентуалното позоваване на НКИ от страна по делото пред него (дори да е последна инстанция) само по себе си не е достатъчно, за да се смята съдията длъжен да сезира СЕС и/или КС – при отсъствие на разумно съмнение подобно сезиране е абсурдно. *В краен случай нека приемем, че ако се произнася като последна инстанция, съдията може да не сезира СЕС/КС само ако няма „никакво разумно/основателно съмнение“, респ. и при най-малкото „основателно съмнение“ трябва да потърси произнасянето на СЕС или КС (вж. надолу).*

- Ако съдията има съмнения как се тълкува релевантната СПН (приложима или относима по делото пред него), той трябва да поиска от СЕС да я разтълкува, за да може след това да се прецени (от него или друго, напр. КС) дали има противоречие с Конституцията (и ако да – дали е засегнат елемент от НКИ). От отговора на СЕС националният съдия ще извлече (сам!) извод дали тази СПН противоречи на Конституцията или не.

- Ако от отговора на СЕС произтича извод за противоречие между СПН и Конституцията (или ако въпреки отговора на СЕС у НЮ остане съмнение), всеки съдия е длъжен да поиска/потърси (в зависимост от това дали става дума за ВКС/ВАС или не) от КС тълкуване на релевантната конституционна норма, за да може той или да преодолее съмненията за противоречие чрез *съобразено с ПЕС тълкуване*, или да прогласи, че конституционната норма изразява НКИ. Затова **ако има съмнение дали СПН противоречи на Конституцията, всеки съдия е длъжен първо да поиска от СЕС тълкуване на тази СПН, сетне (ако от отговора на СЕС следва извод за противоречие с Конституцията) да поиска от КС тълкуване на релевантната конституционна норма**, за да може той или да преодолее съмненията за противоречие чрез *съобразено с ПЕС тълкуване*, или да прогласи, че конституционната норма изразява НКИ (или, разбира се, че Конституцията е нарушена, без да е нарушен елемент от НКИ).

- Ако НЮ има съмнение дали е налице противоречие, без да е сезирал СЕС, формално има право да поиска/потърси от КС тълкуване на Конституцията, но във всички случаи правилно е първо да се обърне към СЕС (първо трябва да се изясни съюзното измерение на въпроса, без което сезирането на

което е длъжна и първата – и обратното! Значение има единствено разликата между ВКС/ВАС и другите съдилища от гледна точка на правото пряко да сезират КС (вж. подробно в **Семов**, Атанас. Зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. Трета част. Възможности и задължения на съдилищата при противоречие с Конституцията на съюзна правна норма. – Общество и право, 2021, № 6.

КС би могло да е недопустимо поради неизясненост на приложимото право¹⁴⁰, а и съмнението за засягане на Конституцията може да отпадне).

3.3.10.2. Втори път (след първото съмнение или паралелно с него) дали конституционната норма, на която релевантната СПН противоречи, изразява НКИ.

- Ако не смята, че тази конституционна норма изразява НКИ, съдията на общо основание ще е длъжен да я остави непрiloжена (незачетена). Това обаче е произнасяне, което веднъж изисква собствена преценка на съдията относно елемент на НКИ, втори път е произнасяне, което малцина съдии биха се осмелили да направят, поне ако не са получили насърчаване от СЕС.

- Ако е убеден (вкл. и на основата на предходни произнасяни на КС по друг повод), че СПН противоречи на конституционна норма, изразяваща НКИ, той е длъжен да отпрати ПЗ до СЕС. В този случай той не трябва да сезира КС – когато/щом смята за несъмнено, че националната му Конституция изразява установения от него елемент на НКИ и той е засегнат от приложима/относима по дело пред него СПН. Като отново се отчита, че несъмнено по-добре с оглед защитата на НКИ е запитването до СЕС да се основава на (да е „подхранено“ от) произнасяне на конституционната юрисдикция...

- Ако има съмнения, сезирането на КС е абсолютно наложително (без него НЮ не би имала съществени аргументи в запитването си до СЕС). При своето произнасяне КС може сам да отнесе въпроса до СЕС (ако не го направи, но прогласи засягане на НКИ, НЮ ще е длъжна да го направи след това). КС може да направи и съответстващо на ПЕС тълкуване, при което (предполагаемостта) противоречие да отпадне.

- Българският КС не е компетентен (по см. на чл. 149 КРБ) да се произнася за съответствието с Правото на ЕС на закон (или каквато и да било друга ВПН, с изключение на конституционните).

3.3.11. За да е сигурен, че е изправен пред елемент на НКИ, националният съдия (евентуално друг преди него) може (и смятам, че е задължително, без да е правно задължение, чието изпълнение предизвиква правни последици по вътрешния правен ред) да предизвика произнасянето на националната си конституционна юрисдикция.

3.3.12. Ако КС бъде сезиран с *искане за задължително тълкуване на Конституцията*, той би могъл да установи или че Конституцията не е засегната, или да я снабди с конформно тълкуване. Както че релевираните пред него елементи (конкретните разпоредби на Конституцията, чието тълкуване се иска) не изразяват НКИ. Ако обаче КС смята, че е изправен пред елемент на НКИ, той би могъл *сам да отнесе въпроса до СЕС*, като поиска от него тълкуване на релевантната СПН от гледна точка на това дали допуска (инцидентно) неприлагането ѝ в същата държава (на основание зачитане на НКИ). **Смятам**

¹⁴⁰ Вж. определението на КС по допустимостта на к. д. 14/2020 (докл. М. Карагьозова-Финкова).

това за най-правилно, без да е формално задължително – именно това ще е най-висшата форма на осъществяване на така насърчавания от самия СЕС „диалог между съдиите“¹⁴¹.

Ако КС реши да се произнесе без консултиране със СЕС, националният съдия по делото, пред когото е възникнал въпросът, ще е длъжен сам да сезира СЕС с искане за тълкуване, тъй като ще е в положение на класическо съмнение (съмнение не защото отговорът е неясен, а защото може да бъде даден по валиден начин единствено от СЕС – без произнасяне на СЕС държавата ще е в нарушение на ПЕС).

3.3.13. Смятам за ключово важно да се разбира, че в своето ПЗ до СЕС НЮ трябва максимално пълно да изложи всички аргументи, произтичащи от произнасянето на КС (ако има такова), а ако то е направено именно по същия повод – и да го приложи в цялост!

3.3.14. Във всички случаи който и в държавата да се произнесе (дори КС), това ще е произнасяне на **„обосновано предположение за НКИ“!** Валидна от гледна точка на ПЕС преценка (която да поражда преки съюзни правни последици) може да направи само СЕС – поради което сезирането му е задължително (за тези, които могат да го направят: национална юрисдикция, вкл. КС – поне в хипотезата на произнасяне по задължително тълкуване на Конституцията). Нека повтора обаче: ако националната конституционна юрисдикция се е произнесла за наличие на елемент от НКИ, първо е по-голяма вероятността СЕС да уважи нейното виждане, второ със сигурност поне ще го анализира задълбочено и ще снабди правото с нови елементи на разбирането за защита на НКИ. И трето – ако СЕС все пак не го уважи (и не прогласи относителна недействителност на СПН), националният конституционен законодател ще е длъжен да вземе мерки, за да избегне нетърпимото в конституционната държава положение на незачитане на Конституцията, каквато и да е причината, дори и съюзна (вж. нататък в III).

3.3.15. Затова и в този случай смятам за наложително (именно предвид разгледаните индивидуални за отделната ДЧ особености на НКИ) във всеки случай на произнасяне по чл. 267 ДФЕС СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ, ако такова не е налице (по реда на чл. 23 Устава на СЕС – с разширително тълкуване, ако не – и с изрично допълнение на Устава – или поне свободно по механизма *amicus curiae*).

3.3.16. De lege ferenda на равнище ЕС смятам за необходимо в Учредителните договори да се предвиди възможност за отправяне на запитване (очевидно не прюдициално) до СЕС от самите ДЧ (напр. правителствата) поне в

¹⁴¹ Вж. особено разгърнато в **de Vergottini**, Giuseppe. *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, collection «Rivages du droit», Paris: Dalloz, 2013, и коментар в **Laffaille**, Franck. «Le dialogue des juges». À propos de l'ouvrage de Giuseppe de Vergottini. *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 65, N° 4, 2013. p. 969-972.

процедурата по транспониране на директива. Така ще се избегне ситуация, при която държавата транспонира коректно директивата, но после транспониращите вътрешни норми ще трябва да се оставят неприложени поради противоречие с НКИ (и едва тогава някоя НЮ да отнесе въпроса до СЕС или Комисията да заведе дело за нарушение по чл. 258 ДФЕС) – или пък да се приложат в нарушаване на НКИ, респ. на суверенитета. По-добре би било въпросът да се изясни предварително. И това ще е казуално тълкуване – по ясен конкретен повод: създавайки транспониращи норми, държавата може да установи в конкретика засягане на НКИ, каквото не е могла да установи при приемането на акта (особено ако не е участвала в него – акт на ЕК или ЕЦБ). Това е още по-наложително, когато съюзната директива се отнася до материя, във връзка с (поне някои аспекти на) която националният КС вече се е произнесъл (като напр. българският КС за т. нар. „Истанбулска конвенция“¹⁴²)...

4. Предмет на преюдициалното запитване до СЕС

4.1. Всяка национална юрисдикция може да поиска ПЗ за **преценка на валидността** на приложима/относима СПН. Такова запитване ще е необходимо винаги, когато НЮ е убедена, че приложима/относима по делото пред него СПН противоречи на елемент на НКИ.

4.2. Всяка национална юрисдикция може да поиска ПЗ за **тълкуване** на приложима/относима СПН. Такова запитване ще е необходимо винаги, когато НЮ се нуждае от изясняване на съдържанието (обхвата, действието, последиците) на приложима/относима по делото пред него СПН, за да може да се установи дали тази СПН противоречи на елемент на НКИ. Несъмнено и в този случай СЕС може да обяви относителна недействителност на релевантната СПН.

4.3. И в двата случая запитващата НЮ трябва ясно и максимално аргументирано (доколкото е по силите, особено ако нейните аргументи не са подкрепени от релевантно произнасяне на КС – направено конкретно по този повод или по друг повод, но достатъчно относимо) да **обоснове** какъв/кой елемент на НКИ смята за засегнат и защо смята, че е налице такова противоречие. **Не всяко противоречие с елемент на НКИ е достатъчно, за да обяви СЕС неприложимост на релевантната СПН в тази държава (или поне в конкретната ситуация)! НКИ може да бъде защитена само в случай, когато СПН я ограничава или лишава от ефективност правната уредба, в която се изразява този елемент от НКИ**¹⁴³.

¹⁴² Решение № 13 от 27. 07. 2018 по к. д. 3/2018.

¹⁴³ Вж. в този смисъл достатъчно ясно в **Заключения Kokott, Панчарево**.

5. Длъжна ли е всяка национална юрисдикция служебно да следи за НКИ и да сезира конституционната юрисдикция?¹⁴⁴

Смятам, че отговорът и на двата въпроса е **положителен**. Всяка юрисдикция е длъжна да следи за всяко противоречие между приложима по делото пред нея СПН и националната конституция. Както е длъжна служебно да следи за съответствие с ПЕС на всяка приложима по делото ВПН¹⁴⁵. Противоречието на СПН с Конституцията засяга пряко нейното върховенство¹⁴⁶. Конституционната юрисдикция трябва да бъде сезирана във всеки случай на установено засягане на Конституцията – и най-вече в случаите на засягане на НКИ. За да се потърси начин да се избегне нетърпимото в конституционната държава положение на нарушаване/незачитане на Конституцията, каквато и да е причината, дори и съюзна. И за да се даде възможност на конституционната юрисдикция да снабди засегнатата конституционна норма със съответстващо с ПЕС тълкуване и така да премахне съмненията за противоречие.

Конституционните юрисдикции са „най-добре поставени да определят конституционната идентичност на ДЧ, чието зачитане е цел, която ЕС има мисия да защитава“¹⁴⁷.

Несъмнено **всеки съд може сам да отхвърли** релевирано противоречие с Конституцията (независимо дали става дума за НКИ или не) поради липса на всякакво разумно съмнение за противоречие. **Ако обаче го намира за основателно или има съмнение, съдът може:**

5.1. Да потърси произнасяне на КС (което смятам за наложително). КС от своя страна може:

5.1.1. Да установи, че приложимата СПН не противоречи на Конституцията. Сезиращият съд на общо основание ще приложи тази СПН и вътрешните норми по прилагането ѝ.

5.1.2. Да направи съответстващо на ПЕС тълкуване¹⁴⁸, в резултат на което противоречие няма да има (и смятам, че КС трябва винаги първо да потърси такова!). Ако му е необходимо – сам да поиска от СЕС тълкуване на релевантната СПН.

¹⁴⁴ Този въпрос разглеждам подробно в Задължително ли е произнасяне на Конституционния съд за защита на националната конституционна идентичност в ЕС?, предстоящо публикуване в сп. „Общество и право“, 2021.

¹⁴⁵ Още от *Foto-Frost*, 314/85 и пост. практика.

¹⁴⁶ В България – и непосредствено действие, чл. 5, ал. 1 и 2 от КРБ.

¹⁴⁷ **Concl. Maduro, Marrosu**, C-53/04.

¹⁴⁸ В духа на *Europarechtsfreundlichkeit* – вж. **Bundesverfassungsgericht**, 2 BvE 2/08, 30. 06. 2009.

5.1.3. Да установи (вкл. след произнасянето на СЕС), че съответстващо на ПЕС тълкуване е невъзможно (contra legem), при което Конституцията е нарушена.

- Ако смята, че Конституцията е нарушена, без да е засегната НКИ, НЮ ще е длъжна да приложи ПЕС, като остави Конституцията неприложена/не-спазена. Националният конституционен законодател ще трябва незабавно да измени/отмени конституционната норма, противоречаща на ПЕС.

- Ако обаче смята, че е засегнат елемент на НКИ, КС може (и според мен трябва) да поиска от СЕС тълкуване или относителна преценка на валидността на релевантната СПН. СЕС може да прогласи засягане на НКИ (и относителна неприложимост на релевантната СПН спрямо тази ДЧ) или да го отхвърли (при което последиците са като посочените по-горе).

- Ако КС установи засягане на НКИ без сам да сезира СЕС, НЮ ще е длъжна да го направи, за да може валидно да остави СПН неприложена/не-спазена.

5.2. Да не потърси произнасяне на КС и сам да отнесе въпроса до СЕС, за да може валидно да остави неприложена съюзната норма. Напълно възможно е НЮ да няма никакво съмнение – за нея да е очевидно, че СПН противоречи на НКИ. *Повечето* досегашни произнасяния на СЕС относно защита на НКИ са по ПЗ на НЮ, без произнасяне на конституционната юрисдикция.

5.2.1. Произнасянето на КС обаче не само ще бъде полезно на НЮ с оглед мотивите на бъдещо сезиране на СЕС със своите (по-) убедителни аргументи, но и ще бъде по-ангажиращо за самия СЕС.

5.2.2. **Най-същественият аргумент** за необходимостта всеки случай на съмнение (още повече на убеденост) за противоречие между СПН и Конституцията до КС да се отнася до **КС, е възможността той да снабди засегнатите конституционни норми със съобразено с ПЕС тълкуване**, с което да премахне противоречието.

III. Последици от произнасянето на СЕС относно НКИ

Защита на НКИ е възможна единствено с одобрението на СЕС – или чрез напускане на ЕС... Без произнасяне на СЕС за всеки конкретен случай позоваването на НКИ ще остане една неограничена и неограничима възможност, съществено засягаща единството и примата на Правото на ЕС и ще представлява нарушение на ПЕС. Затова доброто разбиране на последиците от произнасянето на СЕС е от съществено практическо значение.

1. Общи последици

1.1. Характер на произнасянето на СЕС

Във всички случаи произнасянето на СЕС относно НКИ на ДЧ *представлява тълкуване или се основава на тълкуване* на релевантната СПН. По което и от разгледаните производства да е сезиран, **СЕС във всички случаи първо прави тълкуване.**

1.1.1. Ако се произнесе по тълкувателно производство (по чл. 267), СЕС прави **задължително тълкуване** на релевантната СПН (и/или тълкуване на чл. 4, § 2 ДЕС – в случай на преценка за валидност). Правните последици във всички случаи са *относителни* – само за засегнатата ДЧ, не и друга.

1.1.2. Ако се произнесе по правораздавателно производство (по чл. 258-259 или чл. 263), Съдът разбира се постановява **правораздавателен**, а не тълкувателен акт. За целта обаче той прави преди всичко тълкуване на релевантната СПН (нарушена по чл. 258 или атакувана по чл. 263) и/или на чл. 4, § 2 ДЕС.

1.1.3. И в трите случая решението му по същество има *действие inter partes* (установява или не нарушение по чл. 258-259, прогласява или не невалидност на съюзна норма по чл. 234, прогласява или не неприложимост или невалидност на СПН по чл. 267) – задълженията, произтичащи от атакуваната (с иск или възражение) СПН/акт, ще бъдат непротивопоставими именно и само на тази ДЧ (атакуваната норма/акт ще може да се остави неприложена или неспазена именно и само в тази ДЧ).

1.1.4. Направеното от СЕС в мотивите на правораздавателния му акт тълкуване на релевантната (нарушена или атакувана) СПН обаче има и *действие quasi erga omnes*. На невалидността на тази СПН може неограничено да се позове всеки, за когото тя се отнася – в същата или достатъчно аналогична ситуация (но само в същата ДЧ).

1.1.5. Това действие *erga omnes* обаче е *относително* (и затова *quasi*):

- поражда правни последици само по отношение на конкретната ДЧ (чиято НКИ е релевирана и защитена);
- само по отношение на ситуацията/субектите, попадащи пряко в приложното поле на релевантните съюзна и конституционна норми¹⁴⁹;

¹⁴⁹ Само в ситуацията, в които противоречието се обективира! По делото *Coman* Съдът прие, че задължението за признаване на браковете между лица от един и същ пол, сключени в друга държава членка в съответствие с нейното право, единствено за целите на предоставянето на производно право на пребиваване на гражданин на трета държава, не накърнява института на брака, който е от изключителната компетентност на държавите членки. Поради това задължение за признаване единствено за целите на упражняването на правата, които гражданите на Съюза черпят от ПЕС, не накърнява националната идентичност на съответната държава членка – решение от 5. 6. 2018 г., *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, т. 45 и т. 46.

- и само в случаите, когато тази СПН противоречи на защитения елемент от НКИ (напълно възможно е една СПН да противоречи на НКИ само в определени ситуации или спрямо определени субекти – респ. за други не);

- а по отношение на друга ДЧ произнасянето на СЕС има действие *само като тълкувателен източник* на вдъхновение за очертаване на елементи на нейната НКИ – както за установяване на аналогичен елемент от НКИ, така и за отхвърляне на съмнения за елемент на НКИ. Разбирането за прилаганите от СЕС критерии може да насочи юрисдикциите (и други субекти) на други ДЧ да релевират НКИ (или да не търсят позоваване на НКИ).

1.1.6. Поради това смятам, че всяко произнасяне на СЕС относно НКИ на ДЧ – по което и да е от разгледаните производства – има действие на тълкувателен източник (за всички); действие inter partes (за ДЧ-ответник по чл. 258-259 или за ищеца по чл. 263) и относително erga omnes (за всеки правен субект в същата или достатъчно аналогична ситуация в същата ДЧ).

1.2. Смятам и че, колкото и да е натоварващо от процесуална гледна точка, до СЕС трябва да бъде отнасян **всеки конкретен случай на противоречие между СПН и елемент на НКИ** – освен при очевидна пълна идентичност¹⁵⁰. Дори ако СЕС вече е признал конкретен елемент на НКИ на засегнатата ДЧ, връзката с него на конкретната СПН (приложима или относима в дадената ситуация, респ. спрямо определени правни субекти) трябва да се преценява винаги конкретно. Една СПН може да противоречи на елемент от НКИ в една конкретна ситуация, а в друга – не¹⁵¹... Т.е., трябва да се преценява и дали релевираният елемент на НКИ влиза в противоречие с дадената СПН в съответния случай на нейното прилагане.

Това няма да е приложимо само в случаите на очевидна идентичност – но отново с възможността Комисията да сметне, че ситуацията не е идентична и да започне производството по чл. 258, така щото СЕС да се произнесе идентичен ли е случаят (респ. може ли държавата да черпи права от негово предходно произнасяне) или не – при което на ново основание да прецени засегнатата ли е НКИ на тази ДЧ или не...

1.3. Отделно смятам, че признаването на НКИ на една ДЧ – колкото и красноречиво да е – само по себе си **не може да бъде основание друга ДЧ** да смята, че произнасянето на СЕС се отнася до нея и ѝ позволява да се от-

¹⁵⁰ Но дори тогава отново с възможността Комисията да сметне, че ситуацията не е идентична и да започне производството по чл. 258, така че СЕС да прецени идентичен ли е случаят (респ. може ли държавата да черпи права от негово предходно произнасяне) или не – при което на ново основание да прецени засегнатата ли е НКИ на тази ДЧ или не...

¹⁵¹ Вж. в **Заключения Kokott, Панчарево**, разбирането за признаване на елемент от българската НКИ, но без противоречие, препятстващо настъпване на съюзни последици!

клони от свои съюзни задължения. Дори в случай на пълна идентичност на релевантните конституционни норми в конституциите на двете държави! Ето защо общото разбиране на НКИ изисква именно елемент на „собствена специфика“ – при което дори текстово еднаква норма може да представлява израз на елемент от НКИ на една ДЧ, но не и елемент на НКИ на друга. Боя се, че конституционните норми относно човешкото достойнство са точно такъв пример (уважен за Германия и Австрия¹⁵² поради съществени особености на непосредственото историческо и политическо минало, но навярно не и за друга ДЧ, за която не могат да бъдат приети същите основания. Което пък не пречи същото да бъде уважено на друго основание. В крайна сметка може да се окаже, че такъв типичен за правовата държава принцип като човешкото достойнство може да има нюансиран прочит ...във всяка ДЧ!)

2. Конкретни последици

2.1. Ако СЕС **уважи** аргументите за НКИ, конкретната ДЧ (и всеки субект на нейното право) *ще може валидно да се отклони* от свое съюзно задължение (вж. нататък в т. 3).

2.2. Ако СЕС **не уважи** аргументите за НКИ, това ще означава, че според него:

- *не са налице предпоставките* за упражняване на правото на защита на НКИ: релевантната СПН не засяга съществен елемент от НКИ (няма връзка с него) или не му противоречи (засяга го, но не го застрашава/накърнява/нарушава);

- *или не е спазено условието за единство на ПЕС*: наистина релевантната СПН противоречи на съществен елемент на НКИ, но нейното неспазване/неприлагане (чрез упражняване на правото на защита на НКИ) в конкретния случай съществено ще наруши единството на Правото на ЕС¹⁵³ (смятам, че нарушаването на примата само по себе си не е достатъчно основание за неуважаване на НКИ – та нали нейният смисъл е именно в инцидентното отклоняване от примата?!).

2.3. Във втория случай конкретната ДЧ **ще е в положение на нарушение на ПЕС** (или засегнатите правни субекти биха били в такова положение, ако не изпълнят релевантната СПН). Разбира се, възможно е *никой да не сезира СЕС с иск за установяване на нарушение* по чл. 258-259 ДФЕС. Комисията може да приеме например, че става дума за незначителен случай... Възможно е и СЕС да бъде сезиран за нарушение, да установи такова (като отхвърли съображенията за нарушена НКИ), но въпреки несъобразяването на държа-

¹⁵² По делата *Omega*, C-36/02 и *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

¹⁵³ Какъвто именно изглежда е изводът на СЕС в *Melloni*...

вата с неговото решение, да не бъде започнато производство за налагане на санкции (по чл. 260 ДФЕС). Започването на такова производство зависи от свободната преценка на Комисията. А тя и досега многократно си затвори очите в случаи на несъмнени (но без прогласяване от СЕС) и дори на обявени от СЕС нарушения на ДЧ. Ако обаче санкции бъдат наложени държавата ще трябва (предвид тяхната голяма тежест няма нарушение, което да не е било прекратено след налагането на санкции) или да прекрати нарушението (вкл., ако се налага, като измени конституцията си...), или да прекрати членството си в ЕС...

3. Последици от произнасянето на СЕС според производството, по което е сезиран

3.1. По иск за отмяна по чл. 263 ДФЕС

3.1.1. Ако СЕС уважи иска на основание зачитане на НКИ (противоречие с УД – нарушаване на чл. 4, § 2 ДЕС), неговото решение ще има за правна последица единствено относителна невалидност/недействителност на атакуваната СПН (целия акт). Произтичащите от атакуваната СПН/акт задължения ще бъдат обявени за непротивопоставими на ищеца, но същото ще се отнася и за всеки друг правен субект в същата правна ситуация: СПН/акт, за която СЕС е признал накърняване на НКИ на една ДЧ, ще може да се остави неприложена или неспазена именно и само в тази ДЧ (и то само в случаите, пряко попадащи в обхвата на засегнатия елемент от НКИ – не във всяка ситуация), но не само от частното лице, страна по делото (когато ищец е именно ФЮЛ, а не държавата), а и от всеки друг правен субект в същото или аналогично правно положение.

3.1.2. *Ако СЕС не уважи иска*, атакуваната СПН/акт продължават на общо основание да пораждат правни последици спрямо ищеца и всеки друг правен субект.

Същата СПН/акт обаче могат неограничено (с уговорката за краткия преклузивен срок) да бъдат атакувани от правен субект от същата ДЧ – на основание защита на друг елемент от НКИ на същата ДЧ или правен субект от друга ДЧ – на основание защита на елемент от НКИ на друга ДЧ.

3.1.3. Действие във времето: Смятам, че на общо основание трябва да се приложи разбирането за *невалидност/недействителност ex tunc* (по смисъла на изричната разпоредба на чл. 264, ал. 1) – освен в случаите (по ал. 2), когато СЕС изрично определи някои от (или всички) настъпилите правни последици на отменения акт, които трябва да се считат за окончателни.

3.1.4. Във всички случаи смятам за наложително (именно предвид индивидуалните за отделната ДЧ особености на НКИ) във всеки случай на произна-

сяне по чл. 263 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ (по реда на чл. 23 УСЕС – с разширително тълкуване, или поне свободно по механизма *amicus curiae*).

3.2. По възражение на ДЧ по чл. 258-259 ДФЕС

3.2.1. Ако СЕС отхвърли възражението на ДЧ последиците са като при всяко друго установено от СЕС нарушение по чл. 258-260 ДФЕС.

3.2.1.1. Решението на Съда (което в крайна сметка установява нарушение на ПЕС) е *декларативно* (установително), но последиците му са подобни на сила на пресъдено нещо, тъй като държавата (според чл. 260, § 1) е длъжна да се съобрази с (да изпълни) решението, а при неизпълнение Съдът може да наложи санкции (по чл. 260, § 2 от ДФЕС).

3.2.1.2. Задължението за изпълнение на решението на СЕС (всъщност просто за изпълнение на всички задължения, произтичащи от процесната СПН, за която СЕС не е установил относителна невалидност поради противоречие с НКИ) обвързва самата държава. Съдът, респ. Комисията, не се интересуват кой в държавата трябва да вземе необходимите мерки.

3.2.1.3. Длъжни да се съобразят с решението на СЕС обаче са както самата държава (всички нейни органи и структури на държавата), така и всеки правен субект под нейна юрисдикция¹⁵⁴. Отговорността за изпълняване на решението му тежи върху всички в „осъдената“ държава. Националните съдилища на общо основание са длъжни да „осигурят зачитане на решението (на СЕС за установяване на нарушение – б. м.) и извлекат изводите от него“¹⁵⁵, особено когато става дума за нарушение, изразяващо се в незачитане субективни права на частни лица, т.е. незачитане на директния ефект¹⁵⁶ на една съюзна правна норма.

3.2.1.4. Всички те са длъжни (по силата на чл. 260, § 1 ДФЕС) да вземат всички необходими мерки за изпълнение на решението¹⁵⁷ (всъщност за изпълнение/прилагане/спазване на нарушената СПН¹⁵⁸, респ. задълженията за действие или бездействие по силата на принципа на лоялно сътрудничество по чл. 4, § 3 от ДЕС). Не е необходимо Комисията да предлага на Съда да налага временни мерки¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Вж. подробно в Семов, Атанас. Съвременен международно правораздаване..., цит. съч., с. 311 и сл.

¹⁵⁵ Още от *Waterkeyn*, 314/81 et 38/82.

¹⁵⁶ За последиците от директния ефект на съюзните правни норми вж. подробно в Правна система на ЕС, цит. съч.

¹⁵⁷ Вж. напр. СЈСЕ, 1993, *Commission c/ Italie*, C-101/91 и др.

¹⁵⁸ Вж. подробно в Семов, Атанас. Когато спазваме прилагаме ли? – В: Станислав Костов, Иван Стойнев, Христо Христов (съст.). *Liber amicorum*. В чест на доц. д-р Юлия Захариева. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2020, с. 221-253.

¹⁵⁹ *Commission c/ France*, 24 и 97/80 R (Ord.), т. 19.

3.2.1.5. Мерките, които „осъдената“ ДЧ трябва да вземе, могат да бъдат най-различни, в зависимост от характера на нарушението. Съдът се старее изчерпателно да очертае в какво се изразява нарушението, което най-често е напълно достатъчно, за да се направи „пълна анамнеза“ на необходимото за прекратяването му. Обикновено става дума за:

- прилагане на СПН (за която СЕС не е приел, че трябва да бъде оставена неприложена поради противоречие с НКИ);

- прекратяване на приложението на ВПН, чието противоречие с правото на ЕС е установено в решението (и отменянето ѝ, ако това се налага от решението¹⁶⁰);

- приемане на съответни национални правни норми (от всеки компетентен орган в зависимост от характера на нарушението);

- осъществяване на съобразено поведение – административно или друго, вкл. вземане на „последващи мерки“: обучаване на администрацията или магистратите, създаване на постоянни структури, бюджетни планирания и др. подобни

- заличаване на всички правни последици, настъпили поради прилагането на противоречащата на ПЕС ВПН или поради неприлагането на СПН. „По изключение“ СЕС може да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁶¹.

3.2.1.6. Мерките по изпълнението във всички случаи трябва да са ефективни и цялостни (да е спазен принципът на правната сигурност¹⁶², понякога не е достатъчна отмяна на вътрешна норма, а и създаване на нова уредба¹⁶³) и да не са привидни или измамни¹⁶⁴.

3.2.1.7. УД не предвиждат срок, в който една ДЧ, чието поведение е определено като нарушение, трябва да вземе необходимите мерки, за да се съобрази с него.

¹⁶⁰ ДЧ нямат общо задължение да отменят всички национални правни норми, които противоречат на (и по-общо са несъвместими с) Правото на ЕС. Именно затова огромната отговорност пада на националните съдии – те са длъжни да оставят неприложена всяка национална норма, независимо от ранга ѝ, за която установят (по искане на страните или служебно!), че е несъвместима с Правото на ЕС – подробно вж. в **Семов**, Атанас. Принципи на прилагане на правото на ЕС, ИПА, ИЕП, 2007, с. 223.

¹⁶¹ **CJCE**, 2002, *Commission c/ Grèce*, C-426/98, Rec. I-2793.

¹⁶² **CJCE**, 1988, *Commission c/ France*, 169/87, p. 12

¹⁶³ **CJCE**, 1988, *Commission c/ Belgique*, 391/85, p. 17.

¹⁶⁴ **CJCE**, 1997, *Commission c/ Belgique*, C-263/96. Не е достатъчна само нова административна практика, поради нейния неустойчив характер и невъзможността за осведомяване на частните лица, респ. незачитане на принципа за правната сигурност – **CJCE**, 1988, *Commission c/ France*, 169/87, p. 12.

- Държавата трябва да вземе всички необходими мерки в разумен срок¹⁶⁵.
- Съдът също не е компетентен да определя срок за изпълнение на решението му¹⁶⁶. Той обаче приема по принцип, че предприемането на необходимите мерки трябва „да започне веднага и да приключи възможно най-бързо“, включително във връзка с общото задължение по чл. 4, § 3, ал. 2 ДЕС на ДЧ да вземат всички необходими мерки за изпълнение на съюзните си задължения¹⁶⁷.
- Преценката може да се направи от ЕК – ако смята, че е минало „твърде много време“, обективно достатъчно за ДЧ, за да направи необходимото, може да започне производство за налагане на санкции¹⁶⁸.
- Самият съд обаче често посочва, че ДЧ трябва да вземе необходимите мерки, за да преустанови нарушението (и евентуално да поправи последиците му), „веднага след постановяването на съдебното решение“ и да приключи във възможно най-кратък срок“¹⁶⁹.
- И обратно – макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁷⁰. Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици¹⁷¹ и съмненията относно действието на неизпълнената СПН да са били основателни¹⁷².

3.2.1.8. Ако държавата все пак смята, че процесната СПН е в противоречие с нейната НКИ (навярно само ако това е обявено от конституционната юрисдикция), ще възникне *нетърпимо в конституционната правова държава незачитане на конституцията*, чието премахване изисква:

- националната конституционна юрисдикция (сезирана с тълкувателно произнасяне) да снабди засегнатата конституционна норма със съобразено с Правото на ЕС тълкуване (освен ако вече не се е произнесла, че такова е невъзможно, тъй като би било тълкуване *contra legem*),

¹⁶⁵ УД не предвиждат срок, Съдът също не е компетентен да определя срок за изпълнение на решението му (*Commission c/ Luxembourg*, C-473/93, т. 52). Той обаче приема по принцип, че предприемането на необходимите мерки трябва „да започне веднага и да приключи възможно най-бързо“ (*Commission c/ France*, 169/87), включително във връзка със задължението за лоялно сътрудничество (пост. практика: *Commission c/ France*, 169/87, т. 14; *Commission c/ Allemagne*, C-345/92, р. 5 и др.).

¹⁶⁶ *Commission c/ Luxembourg*, C-473/93, т. 52.

¹⁶⁷ Пост. практика: *Commission c/ France*, 169/87, т. 14; *Commission c/ Allemagne*, C-345/92, т. 5 и др.

¹⁶⁸ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Съвременно международно правораздаване. Т. II. Съдът на Европейския съюз, Институт по международно право, Институт по европейско право, София, 2011.

¹⁶⁹ *Commission c/ France*, 169/87.

¹⁷⁰ *Commission c/ Grèce*, C-426/98.

¹⁷¹ Без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28.

¹⁷² *Commission c/ Suède*, C-372/05.

- или (и особено когато конституционната юрисдикция вече е обявила съответстващото тълкуване за невъзможно като тълкуване *contra legem!*) националният конституционен законодател да измени засегнатата конституционна норма.

- По отношение на Република България втората хипотеза би могла да се окаже особено проблематична, ако релевантната разпоредба е сред тези, чието изменение е в компетентността единствено на Велико народно събрание (най-малкото защото би наложило свикването на ВНС само по този повод). Това обаче е по-скоро теоретично съображение, тъй като разпоредбите, за които Конституцията (или практиката на КС, впрочем спорна по този въпрос) изискват произнасяне на ВНС, е малко вероятно (дори практически невъзможно) да се окажат в противоречие с която и да било съюзна правна норма, а повечето навярно и не могат да се определят като изразяващи НКИ...

- Разбира се, остава и възможността държавата да напусне ЕС...

3.2.1.9. Решението на Съда, което не уважава аргументите за НКИ, *няма действие erga omnes*. Единствено на държавата, чието поведение е определено като нарушение, тежи задължението (по чл. 260, § 1) да се съобрази с него, като вземе всички необходими мерки.

3.2.1.10. Решението обаче може да се смята за *тълкувателен източник* – всеки национален съд (във всяка ДЧ) може да се позове на решение на СЕС, отхвърлящо аргументи за НКИ (дори относно друга ДЧ), за да направи изводи за неприлагането на същите аргументи в друга ДЧ (ако установи достатъчно висока степен на идентичност/аналогичност/относимост на аргументите). И обратно: отхвърлянето на аргументи за НКИ по отношение на една ДЧ не означава автоматична негодност на същите аргументи по отношение на друга ДЧ – именно защото същността на принципа на зачитане на НКИ почива на разбирането за идентичност като елемент на националната специфика, отличаващ конкретната държава от другите ДЧ...).

3.2.2. Ако СЕС уважи възражението на ДЧ – и обяви относителна неприложимост на релевантната СПН – решението му също ще е *декларативно/установително*, но със съществени правни последици: държавата не е извършила нарушение по смисъла на чл. 258 ДФЕС, може валидно да се отклони от съответните си съюзни задължения и може да продължи да осъществява поведението (действие или бездействие), за което Комисията (или друга ДЧ) е твърдяла пред СЕС, че представлява нарушение.

3.2.2.1. По-конкретно това означава, че:

- конкретната СПН (противоречаща на НКИ) може да остане неприложена в тази ДЧ (ако е норма на директива – нетранспонирана) – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този елемент на НКИ;

- произтичащите от тази СПН задължения стават непротивопоставими на ДЧ-ответник и на всеки частноправен субект под нейна юрисдикция в същата правна ситуация – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този елемент на НКИ;

- всяка ВПН по прилагането на същата СПН може да остане неприложена;
- респ. може да се приложи всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевиращия елемент на НКИ);

- и всеки може да не прави съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле;

- всеки правен субект – публичен или частен – може да черпи права от произнасянето на СЕС: и може валидно да остави неприложена конкретната СПН или да приложи противоречащата ѝ ВПН (отново в случаите в приложното поле), вкл. без съобразено с тази СПН тълкуване.

3.2.2.2. Възражението може да е насочено срещу целия акт или срещу конкретна разпоредба, при което според практиката на СЕС трябва да не е допустимо по отношение на други разпоредби, които нямат отношение към основния иск (акт), дори те също очевидно да са засегнати от същия порок¹⁷³.

3.2.2.3. Неприложимостта на СПН ще има обратно действие (ex tunc) – ако изобщо има настъпили правни последици¹⁷⁴ (напр. някои правни субекти, респ. юрисдикции, са приложили/изпълнили/спазили тази СПН), те трябва да се смятат за ненастъпили (с всички произтичащи последици), като при отмяна по чл. 263 (и отново с резервата за саниране от СЕС). Логично е (доколкото по делата по чл. 258-259 най-често става дума за бездействие – неприлагане/неспазване, вкл. нетранспониране на СПН) в огромната част от случаите последиците ще са занапред – държавата ще може да продължи да не прилага/изпълнява/спазва тази СПН/акт. Макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁷⁵. Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици¹⁷⁶ и съмненията относно действието

¹⁷³ *Kik c/ OHMI*, T-120/99, т. 26.

¹⁷⁴ Макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност (*Commission c/ Grèce*, C-426/98). Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици (без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28) и съмненията относно действието на неизпълнената СПН да са били основателни (*Commission c/ Suède*, C-372/05) – напр. редица исторически, културни и други аргументи, както и някои изводи от досегашната практика на СЕС, да са позволявали да вярва, че има валидно правно основание да не изпълни съюзната норма.

¹⁷⁵ *Commission c/ Grèce*, C-426/98.

¹⁷⁶ Без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28.

на неизпълнената СПН да са били основателни¹⁷⁷ – напр. редица исторически, културни и други аргументи, както и някои изводи от досегашната практика на СЕС, да са позволявали да вярва, че има валидно правно основание да не изпълни съюзната норма¹⁷⁸.

3.2.2.4. Тук не смятам за наложително във всеки случай на произнасяне по чл. 258-259 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ. Ако защитаващата се държава (представявана от правителството си) не се позовава на аргументи от произнасяне на своята конституционна юрисдикция (нарочно или по друг повод!) – било защото не разполага с такова, било защото не иска да се съобрази с него – това е въпрос единствено на нейна защитна теза (и аргументация/обосноваване). Позоваването (или не) на аргументи от произнасяне на националната конституционна юрисдикция е въпрос единствено на нейна защитна теза. СЕС не може нито да ограничи, нито да наложи защитни правни средства. Отново обаче ми се струва уместно (макар именно и само правителството да представлява държавата пред СЕС) Съдът да потърси виждането на своите колеги от националната конституционна юрисдикция (по механизма *amicus curiae*). Ако не за друго (напр. защото без такова може отново да се наложи да се произнася по същия въпрос по друго производство – правораздавателно или тълкувателно), поне за да може да изясни за себе си в дълбочина дали е изправен пред съществен елемент на НКИ и дали е налице накърняване (противоречие) – именно с оглед тълкуването и прилагането на релевантните конституционни разпоредби.

3.2.2.5. Обобщено последиците от признаването от СЕС на нарушаване на елемент от НКИ на една ДЧ се проявяват в *инцидентно неизпълнение на съюзните задължения* на правните субекти (публични и частни), **но**:

- Само по отношение на тази ДЧ (в нейната правна система);
- Само по отношение на ситуации (вътрешни правни норми), попадащи в обхвата едновременно на релевантната СПН и на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ) – не и по отношение на други;
- Респ. само по отношение на лицата, попадащи в обхвата на тези норми;
- И само за времето на действието на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ)
- И само в случаите (доколкото) се засяга конкретният елемент на НКИ (не и неприложимост изобщо!)
- И като тълкувателен (единствено) източник (на вдъхновение) по отношение на аналогични ситуации в същата или в друга ДЧ (при което при уста-

¹⁷⁷ *Commission c/ Suède, C-372/05.*

¹⁷⁸ Като може да направи това дори и след мотивирано становище на ЕК – *Commission c/ Pologne, C-475/07*, където съдът отхвърля искането на Полша за ограничаване занапред на действието на решението тъй като не се е позовала по убедителен начин на тази „неяснота на уредбата“ в своя отговор на официалното уведомително писмо на ЕК.

новяване на достатъчна идентичност отново ще е задължително сезиране на СЕС – относно друга СПН, нарушаваща същия елемент на НКИ на същата ДЧ, или относно същата или друга СПН, нарушаваща аналогичен елемент на НКИ на друга ДЧ). Установената неприложимост на процесната СПН действа единствено *inter partes* – т. е. само по отношение на конкретната ДЧ-ответник. По отношение на другите ДЧ същата СПН остава напълно валидна и изпълнението ѝ – дължимо на общо основание. В другите хипотези, когато ДЧ-ответник докаже невалидност на неизпълнената СПН (на друго основание, различно от защита на НКИ), установяването от СЕС на тази невалидност има действие *erga omnes* (и то по правило с обратна сила).

3.3. По преюдициално запитване по чл. 267 ДФЕС

ПЗ ще е възможно в случай на основателно съмнение във валидността или поне в тълкуването на приложима или относима по делото пред НЮ съюзна правна норма или цял акт („*обосновано предположение за засягане на / противоречие с НКИ*“).

Осъществяването на този способ за защита на НКИ позволява да бъде предотвратено нарушение на държавата по смисъла на чл. 258 ДФЕС и да бъдат преодолените ограниченията пред активната легитимация и краткия преклузивен срок в производството за отмяна по чл. 234.

Приех за установено и че никоя национална юрисдикция (била тя последна инстанция или не) няма право на преценка дали ѝ е необходимо ПЗ, ако приема, че СПН (приложима или относима по делото пред нея) засяга НКИ, а е дължна да сезира СЕС.

Във всички случаи националният съдия ще релевира (съмнение за) порок на приложима или относима СПН. Той може да направи това в запитване за тълкуване или в запитване за преценка на валидност. Няма да има значение дали по делото пред него релевантната СПН е приложима или само относима (приложима е ВПН в нейното приложно поле). И във всички случаи СЕС може (както е добре известно от практиката му¹⁷⁹) да преформулира запитването – при което по искане за преценка за валидност да снабди релевантната СПН

¹⁷⁹ Напр. *M. Voogd Vleesimport en export BV*, C-151/93; *Wagner*, 101/63; *Carbonari et al.*, C-131/97, и мн. други.

СЕС си позволява дори да се произнася относно СПН, за която не е сезиран (*Simmenthal*, 70/77; *Swaddling*, C-90/97; пост. практика: напр. *Michel Trojani*, C-456/02 и др.), да отговори на незададен въпрос (*Industrie Aeronautische...*, C-295/97, т. 25.), да трансформира въпрос за валидност в тълкувателен (още 1965 г. *Firma Schwarze*, 16/65, вж. и *Krüger*, C-334/95; *Hewlett Packard*, C-119/99; *Roquette*, 145/79) и дори въпрос за тълкуване във въпрос за преценка на валидност (особено знаково в *Schmidberger*, C-112/00).

При преценка на валидността СЕС може служебно да добави и друго основание или да установи невалидност на непосочено от НЮ основание, за да бъде полезен на питащата НЮ – *Rewe c/ Hauptzollamt Kiel*, 158/80.

с тълкуване (от което да се направят необходимите изводи за незасягане на НКИ) или обратно, по искане за тълкуване да установи порок (противоречие с НКИ, представляващо нарушение на УД – на принципа на зачитане на НКИ по чл. 4, § 2 ДЕС) и да прогласи относителна недействителност на тази СПН.

3.3.1. По ПЗ за валидност. Произнасянето на СЕС ще е подчинено на общата логика на произнасянето по чл. 263.

3.3.1.1. Ако СЕС не установи, че релевантната СПН противоречи на елемент от НКИ (било защото изобщо няма противоречие, било защото противоречието не е с конституционна норма, изразяваща НКИ), тази СПН на общо основание остава действащо право (с всички произтичащи задължения).

• *Ако СЕС не установи противоречие с елемент от НКИ*, но все пак установи (или поне произнасянето му позволява да се установи) противоречие с националната конституция, ще се наложи изменение на Конституцията (произнасяне на националния конституционен законодател), за да се прекрати нетърпимото в конституционната правова държава неприлагане/незачитане на конституционна норма.

• *Ако СЕС не установява никакво противоречие с националната конституция*, но НЮ (и/или КС) смята, че такова е налице, последиците по вътрешното право ще са същите.

3.3.1.2. Ако СЕС установи, че релевантната СПН противоречи на елемент от НКИ, последиците са напълно същите, като при прогласяване на невалидност в производството по чл. 263 ДФЕС.

3.3.1.3. Във всички случаи произнасянето на СЕС – подобно на това по чл. 263 – ще има *действие inter partes* (спрямо страните по делото пред НЮ) и *quasi erga omnes* (за всички правни субекти в същата ДЧ с уговорката за приложните полета и като тълкувателен източник в други ситуации в същата ДЧ или аналогични ситуации в друга ДЧ).

3.3.2. По ПЗ за тълкуване. ПЗ съдържа *искане за тълкуване на приложима или относима СПН поради обосновано съмнение за противоречие с НКИ*.

3.3.2.1. Запитването може да цели преценка дали приложима по делото по същество *СПН противоречи на НКИ* (на изрично релевиран конкретен елемент на НКИ).

3.3.2.2. Запитването може да цели и преценка дали приложима по делото по същество *ВПН противоречи на относимата СПН*. По делото пред него НЮ трябва да приложи ВПН (норма от Конституцията или друга норма, която прилага конституционна норма), която е норма по прилагане (или по-общо в приложното поле) на СПН, за която служебно или по инициатива на страна е достигнал до основателно съмнение за противоречие с НКИ (или дори без никакво съмнение в интелектуален смисъл – съдията е убеден, но няма право сам да прогласи порок и невалидност/неприложимост на СПН). И ако СЕС разтълкува тази СПН в смисъл, че противоречащата ѝ ВПН изразява НКИ, ще

трябва да обяви неприлагане на тази СПН. В случая няма значение дали СПН противоречи пряко на конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ, или на друга ВПН, представляваща норма по прилагане на конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ – във всички случаи в крайна сметка е налице противоречие с елемент от НКИ.

3.3.2.3. И в двата случая запитването може да съдържа като алтернативен въпрос дали релевантната СПН е валидна. А дори и да не съдържа подобен въпрос, СЕС е свободен да преформулира тълкувателното запитване в запитване за валидност. Разликата е в това дали СЕС се смята за компетентен да обяви невалидност (макар и относителна и/или частична) на СПН поради „нарушаване на Договорите“ (респ. ако приеме същото в производство по чл. 263) или се смята за компетентен само да прогласи неприложимост на тази норма – за конкретната държава (и във всички случаи само в ситуациите, в които противоречието се проявява). Правните последиците обаче са еднакви – неприложимост на конкретната СПН/акт (в тази ДЧ и спрямо ситуациите на противоречие).

3.3.3. И в двата случая това конкретно означава (аналогично на разгледаното произнасяне по чл. 263), че:

- Конкретната СПН (противоречаща на НКИ) може да остане неприложена в тази ДЧ – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този елемент на НКИ;
- Всяка ВПН по прилагането на същата СПН може да остане неприложена;
- Респ. може да се приложи всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевиращия елемент на НКИ);
- И всеки може да не прави съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле;
- Всеки правен субект – публичен или частен – може да черпи права от произнасянето на СЕС: и може валидно да остави неприложена конкретната СПН или да приложи противоречащата ѝ ВПН (отново в случаите в приложното поле), вкл. без съобразено с тази СПН тълкуване.

3.3.4. Действие във времето: и тук смятам, че и в двата случая на установяване на противоречие на СПН/акт с елемент на НКИ на общо основание трябва да се приложи разбирането за невалидност *ex tunc* (като по чл. 263).

4. Обобщено смятам, че във всеки случай на установяване/признаване/прогласяване от СЕС на противоречие на СПН с НКИ на конкретна ДЧ (по което и да е от трите разгледани производства):

4.1. Тази СПН е неприложима по отношение на конкретната ДЧ (без да е отменена, още по-малко *erga omnes*).

4.2. Неприложимостта обаче е: относителна – само по отношение на тази ДЧ (в краен случай – няколко ДЧ), по отношение на другите ДЧ признаването на СЕС може да служи само за тълкувателен източник на вдъхновение (за преценка дали може да бъде релевиран същият или аналогичен елемент от НКИ на друга ДЧ), и частична – само в случаите, попадащи едновременно в приложните полета на тази СПН и на конституционната норма, изразяваща засегнатия елемент на НКИ (т.е. СПН е неприложима само при идентичност на ситуацията *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* и *ratione loci* – не и в други случаи).

4.3. Неприложимостта има обратно действие (*ex tunc*) – освен ако СЕС не обяви изрично, че настъпилите правни последици (или поне част от тях) се смятат за окончателни (по чл. 264, ал. 2 ДФЕС).

4.4. Неприложимостта на СПН, противоречаща на НКИ, се изразява в освобождаване на ДЧ (и според случая всеки правен субект) **от съюзни задължения** – ще бъде възможно (без да представлява нарушение на ПЕС): неприлагане на конкретната СПН; неприлагане на всяка ВПН по прилагането на същата СПН; прилагане на всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевиращия елемент на НКИ); неприлагане на съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле.

4.5. Признаването на СЕС има действие *inter partes* (за ДЧ ответник по чл. 258-259 или за ищеца по иск за отмяна по чл. 263), **относително *erga omnes*** (за всеки правен субект в същата или достатъчно аналогична ситуация в същата ДЧ) **и действие на тълкувателен източник** (за всички).

4.6. Признаването на НКИ на една ДЧ не може да бъде основание друга ДЧ да се отклони от свои съюзни задължения без изрично признаване (спрямо нея) на СЕС.

Заклучение

Зачитането на НКИ е задължение на ЕС и право на ДЧ. Право инцидентно да се отклони от изпълнение на съюзно задължение. Право, което се упражнява по изключение – изключение, което потвърждава правилото. А правилото си остава **ефективност, единство и примат на ПЕС**. Поради което това право може да бъде упражнено само пред СЕС.

Открити обаче остават 2 ключови въпроса. Какви са критериите на СЕС за признаване или отхвърляне на определен елемент от НКИ¹⁸⁰? И какво следва, ако СЕС не признае даден елемент на НКИ, но държавата (националният съд, особено КС, или друг орган) не иска да се съгласи? Eurolawfriendly подход вече няма да е възможен – поради което за избягване на противоречие между ВПН, изразяваща НКИ, и Правото на ЕС решаващо е значението от една страна на механизма на съответстващо с ПЕС тълкуване на националните норми (приложен както от съдебната власт, така и от конституционната юрисдикция) и от друга страна на междусъдебния диалог (между НЮ и СЕС).

И една категорична констатация: **позоваването на националната конституционна идентичност е напълно реална¹⁸¹, но крайно ограничена възможност¹⁸²!**

Тази възможност е **реална** (СЕС вече многократно до доказа) – но доколкото води до инцидентно ограничаване на действието на СПН, е само едно **изключително ограничено изключение**. Затова не бива да се надценява. Но и не бива да се подценява: тази възможност трябва да се познава и използва винаги, когато е уместно.

Зачитането на националната конституционна идентичност на ДЧ (в нейните два аспекта: политико-институционен и културно-исторически) е **принцип, естествено присъщ на природата на съюзната конструкция**. И **основно право на членуващата в ЕС суверенна държава** (на зачитане на нейната национална конституционна идентичност).

¹⁸⁰ Досегашната практика дава само някои ориентири (вж. в Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност, „Научни и практически публикации“, 16.11.2020, Lex.bg) и МУТОН, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност..., цит. съч.

¹⁸¹ Българският КС вече отвори врати към нея – вж. напр. Решение № 7 от 2018 г. по к. д. 7/2017 (докладчик съдия Мариана Карагьозова-Финкова) относно смесените споразумения (СЕТА).

¹⁸² Тя не може да разколебава националния юрист относно абсолютния характер на примата като изначална и същностна характеристика на Съюзния правен ред. Най-просто казано: Правото на ЕС няма смисъл без примат над цялото вътрешно право на ДЧ, но особеният правен статус на интегрираната суверенна държава позволява по изключение тя да се позове на своята НКИ, за да се отклони инцидентно от действието на отделна съюзна правна норма.

Това право може да се упражни само на основата на аргументи за реална връзка (между конкретна СПН и конкретен елемент на идентичността) и само чрез потвърждение (признаване, прогласяване) от страна на СЕС.

Именно това прави диалога между националния и съюзния съдия не просто необходим, а ключово важен. Което отново ни връща към констатацията за необходимостта от отпращане на преюдициални запитвания винаги, когато е уместно!

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

Последиците от признаването от СЕС на нарушаване на елемент от НКИ на една ДЧ се проявяват в инцидентно неизпълнение на съюзните задължения на правните субекти (публични и частни), но:

- Само по отношение на тази ДЧ (в нейната правна система);
- Само по отношение на ситуации (вътрешни правни норми), попадащи в обхвата едновременно на релевантната СПН и на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ) – не и по отношение на други
 - Респ. само по отношение на лицата, попадащи в обхвата на тези норми;
 - И само за времето на действието на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ)
 - И само в случаите (доколкото) се засяга конкретният елемент на НКИ (не и неприложимост изобщо!)
 - И като тълкувателен (единствено) източник (на вдъхновение) по отношение на аналогични ситуации в същата или в друга ДЧ (при което при установяване на достатъчна идентичност отново ще е задължително сезиране на СЕС – относно друга СПН, нарушаваща същия елемент на НКИ на същата ДЧ, или относно същата или друга СПН, нарушаваща аналогичен елемент на НКИ на друга ДЧ).

Поради това **смятам за наложително да се разбира, че:**

- Всеки съдия е длъжен служебно да следи за съответствието на всяка приложима/относима по делото пред него ВПН с цялото Право на ЕС.
- Всеки съдия е длъжен служебно да прилага/спазва принципите на ПЕС и в частност (като практически най-важни) принципите на непосредствена приложимост (ПЕС е действащо право в ДЧ, което не зависи от никаква ВПН) и примат (никаква ВПН не може да се прилага, ако противоречи на която и да било СПН) – като реализация на принципите на ефективност и единство (цялост) на ПЕС и лоялно сътрудничество на ДЧ.
 - Всеки съдия е длъжен служебно да следи за съответствието на всяка приложима/относима по делото пред него СПН с националната конституция.

- Всеки съдия трябва (не е правно задължение) да предизвика/потърси произнасяне на КС във всеки случай на противоречие между приложима/относима по делото пред него СПН и националната конституция.

- Всеки съдия е длъжен при положителен отговор на КС (за засягане на НКИ) да отнесе въпроса до СЕС (ако преди това самият КС не го е направил).

- Дори без произнасяне на КС всеки съдия е длъжен да сезира СЕС във всеки случай на убеденост (или съмнение), особено за засягане на НКИ.

- Всеки съдия е длъжен да се съобрази с отговора на СЕС – и ако той е отрицателен, да спази Правото на ЕС, при което, ако наистина СПН противоречи на националната конституция (без според СЕС да накърнява НКИ), националният конституционен законодател ще трябва да измени конституцията. Или да се пристъпи към напускане на ЕС...

- Защитата на НКИ позволява именно инцидентно отклоняване от принципа на примат. Лишаването на една СПН от примат я лишава от действие в случай на противоречие с ВПН. Именно затова приматът е „фундаментален принцип на съюзния правен ред“¹⁸³ и „екзистенциално условие на ПЕС“¹⁸⁴.

- В крайна сметка нека отново потвърдя виждането си, че като цяло е практически относително малко вероятно СПН да влезе в противоречие с конституционна норма. Но пък именно за тези случаи се отнася цялата доктрина за зачитането на НКИ!

Малко вероятно, но реално възможно – и именно затова вече имаме десетки произнасяния на СЕС...

Поради което отново и отново повтарям необходимостта от преюдициално сезиране на СЕС във всеки случай на (основателно) съмнение...

...И добрият пример не закъсня! Буквално дни преди предаването на този труд бе оповестено заключението на Генералния адвокат Juliane Kokott¹⁸⁵ по българско дело, което ще остане историческо, като първото ПЗ от български съд, в което се релевират елементи от българската НКИ като основание за незачитане на последици от действието на ПЕС. Българският съд (АССГ) не е сметнал за нужно предварително да сезира КС (вкл. и защото в досегашната му практика намира основание за определяне на понятието за „пол“ и статуса на семейството като елемент на българската НКИ), а е изтъкнал аргументи за НКИ в своето ПЗ до СЕС. Макар произнасянето на Съда да предстои, вижданията на неговия генерален адвокат – и особено като се има

¹⁸³ *Variola*, 34/73.

¹⁸⁴ **PESCATORE**, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés européennes*. Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227.

¹⁸⁵ **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, *В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“*, България, С-490/20, ECLI:EU:C:2021:296.

предвид, че става дума за едно от най-големите имена в СЕС в последните години – заслужават особено внимание (поради което ги цитирах многократно).

...Зашото зачитането на НКИ изисква *eurolawfriendly* *подход* от националните юрисдикции и *identityfriendly* *подход* от СЕС.

Поради особената актуалност на проблематиката посочвам по-значимата релевантна библиография.

Белов, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017.

Семов, Атанас. Зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. Първа част. Логика на принципа, статус на интегрираната държава, понятие и проявления на идентичността. – *Общество и право*, 2021, № 4; Втора част. Защита чрез преюдициално запитване до СЕС. – № 5; Трета част. Възможности и задължения на съдилищата при противоречие с Конституцията на съюзна правна норма. – № 6.

Семов, Атанас. Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност. – В: Научни и практически публикации, 16.11.2020, Lex.bg

Семов, Атанас. Принцип на зачитане на националната идентичност на държава членка на ЕС. (Възможност за неприлагане по изключение на съюзна правна норма – изводи за националния съдия от ключовата, но и непредвидима практика на Съда на ЕС). – В: *Сборник с доклади от Международна научна конференция на тема „Роля и значение на международното и наднационалното право в съвременния свят“ по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров*. София: ИК на УНСС, 2018, 34-56.

Христов, Христо. Съотношението на вътрешното право и правото на ЕС в светлината на практиката на Съда на ЕС относно зачитане на конституционната идентичност на държавите членки на Европейския съюз. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 87, 395-425.

Arnaiz, Alejandro Saiz, Carina Alcoberro **Llivina**. National Constitutional Identity and European Intergration. Intersentia. Cambridge-Antwerp-Portland, 2013.

Besselink, Leonard F. M. National and Constitutional Identity before and after Lisbon. - *Utrecht Law Review*, Vol. 6, 2010.

Blanke, Hermann-Josef, **Stelio Mangiameli**. Article 4 (The Relations Between the EU and the Member States). – In: **Hermann-Josef Blanke**, **Stelio Mangiameli**. The Treaty on European Union (TEU): A Commentary. Springer. Berlin, Heidelberg, 2013.

Bogdandy, Armin von, Stephan **Schill**. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. – *Common Market Law Review*, Vol. 48.

Calliess, C., G. Van der **Schyff**. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge University Press, 2009.

Cloots, Elke. National Identity in EU Law. Oxford University Press, 2015.

Constantinesco, Vlad. La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales: convergence ou contradiction? Contrepoint ou

- hiérarchie? – In: *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*. Paris, Pedone, 2010.
- Delmas-Marty**, Mireille. Intégration européenne et identité nationale. Le rôle des juges. Forum des juges, 3-4 décembre 2012, academiasciencesmoralesetpolitiques.fr.
- Faraguna**, Pietro. Constitutional Identity in the EU—A Shield or a Sword? – In: *German Law Journal. Special Issue Constitutional Identity in the Age of Global Migration*, Vol. 18, № 07.
- Gambino**, Silvio. Constitutionalismes nationaux et constitutionnalisme européen : Identités nationales, traditions constitutionnelles et droits sociaux (après Lisbonne). – *Rivista di diritto pubblico Italiano, comparato, Europeo*, № 6, 21.3.2012, Federalismi.it.
- Martin**, Sébastien „Identité nationale“ et „identité constitutionnelle“. – *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, № 91.
- Millet**, François-Xavier. National Constitutional Identity as a Safeguard of Federalism in Europe. – In: Loic **Azoulai**, Lena **Boucon**, François-Xavier **Millet**. Deconstructing EU Federalism through Competences. EUI Working Papers, Law 2012/06.
- Mouton**, Jean-Denis. La défense de l'identité constitutionnelle, révélatrice de la nature de l'Union Européenne. – In: *Constitutional studies*. Constitutional Court of Republic of Bulgaria, Vol. I, 2019.
- Mouton**, Jean-Denis. L'Union européenne en débat. Visions d'Europe centrale et orientale. Presses universitaires de Nancy, coll. Cap Europe, Nancy, 2004.
- Mouton**, Jean-Denis. Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne. – In : *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits*. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. Paris, Pedone, 2010.
- Mouton**, Jean-Denis. Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire? – In : *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron. Paris, Pedone, 2004.
- Mouton**, Jean-Denis. Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union. – In : *La France. L'Europe et le monde*. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. Paris, Pedone, 2009.
- Platon**, Sébastien. Le respect de l'identité nationale des États membres: frein ou recomposition de la gouvernance ? – *Revue de l'Union européenne*, № 556, mars 2012.
- Ritleng**, Dominique. De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union. – *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009.
- Schnettger**, Anita. Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System. – In: C. Calliess, G. Van der **Schyff**. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge University Press, 2009.
- Sébastien**, Martin. L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre „identité nationale“ et „identité constitutionnelle“. - *Revue française de droit constitutionnel*, Vol. 3/2012 (№ 91).
- Simon**, Denys. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne. – In: Laurence **Burgogue-Larsen**. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Pedone, 2011.

Вж. също:

Bonnet, Baptiste. Les rapport entre droit constitutionnel et droit de l'Union Européenne.

- De l'art de l'accomodement raisonable. – *Conseil constitutionnel*, 2019/1, № 2.
- Claes**, Monica. Negotiating Constitutional Identity or whose Identity Is it Anyway? – In: Monica **Claes**, Maartje de **Visser**, Patricia Popelier, Cathérine Van de **Heyning**. *Constitutional Conversations in Europe*. Intersentia, 2012.
- Claes**, Monica, Jan-Herman **Reestman**. The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case. – *German Law Journal, Special Section The CJEU's OMT Decision*, Vol. 16, № 04.
- Dechâtre**, Laurent. L'identité constitutionnelle comme limite à l'ouverture au droit international et Européen en Allemagne et en France. – In: Évelyne **Lagrange**, Andrea **Hamann**, Jean-Marc **Sorel**. Si proche, si loin: la pratique du droit international en France et en Allemagne. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1, Vol. 29.
- Dubos**, Olivier. Inconciliable primauté. L'identité nationale: sonderweg et self-restraint au service du des pouvoir juges? – In: La conciliation entre les droits et libertés dans les ordres juridiques européens. Dixième journées du pôle européen Jean Monnet. Institut droit et Économie des dynamiques en Europe, Université Paul Verlaine (Metz), 18 et 19 déc. 2009.
- Jacobsohn**, Gary Geoffrey. *Constitutions and national identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010.
- Komárek**, Jan. National constitutional courts in the European constitutional democracy. – *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, Issue 3, July 2014.
- Konstadinides**, Theodore. Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement. *Cambridge Year book of European Legal Studies*, 13, 2010/1.
- Lanza**, Elisabetta. Core of State Sovereignty and Boundaries of Union's Identity in Lisbon – Urteil.- *German Law Journal*, Vol. 11, № 04.
- Levade**, Anne. Identité constitutionnelle et exigence substantielle: comment concilier l'inconciliable. – In: L'Union européenne: Union de droit. Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. Paris, Pedone, 2010.
- Levade**, Anne. Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne? – *Annuaire de Droit Européen*, Vol. II, 2004.
- Nabli**, Bélig. L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne. Editions A. Pedone, Paris, 2019.
- Ponthoreau**, Marie-Claire. Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales. VII^e Congrès mondial de l'AIDC, Athènes, 11-15 juin 2007.
- Ponthoreau**, Marie-Claire. Constitutions nationales et droit(s) sans frontières. Jalons méthodologiques. *Constitutions*, 2010.
- Ponthoreau**, Marie-Claire. Identité constitutionnelle et clause européenne d'identité nationale. L'Europe a l'épreuve des identités constitutionnelles nationales. – *Diritto Pubblico Comparato E Europeo*, 2007.
- Rousseau**, Dominique. L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne? – In: Laurence **Bourgorgue-Larsen**. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Paris, 2011.
- Simon**, Sven. Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional

- Court's First Request for a Preliminary Ruling. – *German Law Journal*, Vol. 16, № 04.
- Schyff**, Gerhard van der. Member States of the European Union, Constitutions and Identity. – In: C. **Calliess**, G. Van der **Schyff**. *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*. Cambridge University Press, 2009.
- Stéfanini**, Marthe Fatin-Rouge, Anne **Levade**, Rostane **Mehdi**, Valérie **Michel**. *L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quel sens? Quelles fonctions?* Bruyillant, 2005.
- Wendel**, Mattias. La jurisprudence du Conseil constitutionnel Français et du Tribunal constitutionnel fédéral Allemand sur l'évolution des traités européennes. Un conte d'aiguilleurs et de gardiens du droit. – In: Évelyne **Lagrange**, Andrea **Hamann**, Jean-Marc **Sorel**. *Si proche, si loin: la pratique du droit international en France et en Allemagne*. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris. Université de Paris 1, Vol. 29.

Дадена в катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2021 г.
Рецензент – доц. д-р Юлия Захариева

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

Том 88

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

Volume 88

ЗАЩИТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Основни положения в правния режим на защита на основните
права след влизане в сила на Хартата на основните права
на Европейския съюз*

ХРИСТО ХРИСТЕВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: Като изяснява контекста на формиране и развитието на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС до придаване на обвързващо действие на ХОПЕС, настоящата студия има за предмет да изследва какви основни положения в механизма на защита произтичат от Хартата и какви основни тенденции на еволюция в този механизъм се очертават през първите години от прилагане на Хартата като основен елемент на правния режим на защита на основните права в Европейския съюз.

Студията разглежда изведените от висшата интеграционна юрисдикция разрешения относно определяне обхвата на действие на Хартата, особените правила на тълкуване на уредбата, установена в нея, разграничаването на реда на защита на същинските субективни права и правата-принципи и условията за налагане на ограничения на основните права.

Акцент в изследването е поставен върху очертаната линия на ограничителен прочит от страна на Съда на ЕС на някои основни положения, определящи прилагането и ефек-

* Доцент по право на ЕС в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по публичноправни науки от Университета на Нанси, Франция, кавалер на Ордена на академичните палми на Френската република.

тивността на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС, като е защитено разбирането, че преодоляването на тази „съдебна политика“ относно еволюцията на основните права и утвърждаването на високо равнище на защита спрямо националните механизми за защита в държавите членки и спрямо достиженията в международен план, е от решаващо значение за запазване на легитимността на ЕС в очите на гражданите и за утвърждаването на Съюза като общност, основана на върховенството на правото.

Ключови думи: защита на основните права, Харта на основните права, приложно поле на Хартата на основните права, позоваване на Хартата на основните права, ограничения на основните права, практика на Съда на ЕС.

PROTECTION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN EUROPEAN UNION LAW

Essential elements in the legal framework for protection of the fundamental rights since the entry into force of the charter of the fundamental rights of the european union

HRISTO HRISTEV*

Department of International Law and International Relations

Abstract: Clarifying the context of development of the EU mechanism for protection of the fundamental rights until the binding effect of the Charter, the present study aims to examine what key provisions in the protection mechanism derive from the Charter and what main trends of evolution in this mechanism emerge in the first years of application of the Charter as a key element of the legal regime for the protection of fundamental rights in the European Union.

The study examines the rulings derived by the Court of Justice on the scope of application of the Charter, the specific rules of interpretation set out therein, the distinction between the protection of genuine subjective rights and the rights-principles and the conditions for imposing limitations on fundamental rights.

The research focuses on the outlined line of restrictive reading by the Court of Justice of some key provisions determining the application and the effectiveness of the legal regime for protection of fundamental rights in EU law, while defending the understanding that overcoming this „judicial policy“ on the evolution of the fundamental rights protection and the establishment of a high level of protection vis-à-vis of the national protection mechanisms and the international achievements is crucial for preserving the EU’s legitimacy in the eyes of citizens and for strengthening the Union as a community based on the rule of law.

Keywords: protection of the fundamental rights, Charter of Fundamental Rights, scope of application of the Charter of Fundamental Rights, references to the Charter of Fundamental Rights, limitations of the fundamental rights, case law of the Court of Justice of the European Union.

** Associate professor in EU Law, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D. Doctor of Public Law from the University of Nancy, France, Knight of the Order of the Academic Palms of the French Republic.

Договорът от Лисабон бележи завършващия етап от един дълъг процес на изграждане и развитие на специфичен правен режим на защита на основните права в правния ред на европейската интеграция. От липсата на каквато и да е правна уредба по проблемите на защита на основните права в началната редакция на Учредителните договори, правото на ЕС преминава през създаването и утвърждаването на собствен механизъм за защита правата на човека чрез практиката на Съда, прогресивното оформяне на материалноправна уредба чрез няколко изменения на Учредителните договори и консолидиране на конституционната рамка на защитата на основните права в Договора от Лисабон. По този начин бива преодолян дълго съществуващият проблем с липсата на материалноправен каталог на основните права, гарантирани на частноправните субекти в правния ред на европейската интеграция, като биват осигурени всички необходими елементи за ефективната защита на тези права, както при упражняване на правомощията на институциите, органите и агенциите на ЕС, така и при прилагането на правото на Съюза в отделните държави членки.

Първите години на прилагане на Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) като обвързващо право същевременно очертават някои нови тенденции на еволюция на правния режим за защита на основните права, свързани с установяването на ясно изразена ограничителна линия на тълкуване в практиката на Съда относно определянето на материалното приложно поле на механизма за защита на основните права и относно защитата на правата-принципи, а от друга страна, относно съотношението на установената в Хартата защита с другите съществуващи механизми на защита на национално или международно равнище. Тези нови тенденции до голяма степен се разминават с очакванията за постигането на по-високо равнище на защита на основните права с придаване на обвързващо действие на Хартата.

Като изяснява контекста на формиране и развитието на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС до придаване на обвързващо действие на ХОПЕС, настоящата студия има за предмет да изследва какви основни положения в механизма на защита произтичат от Хартата и какви основни тенденции на еволюция в този механизъм се очертават през първите години от прилагане на Хартата като основен елемент на правния режим на защита на основните права в Европейския съюз. За целта в един първи план са разгледани въпросите, свързани с практиката на Съда на ЕС относно защитата на основните права като общи принципи на правото и конституционализирането на създадения от Съда механизъм на защита. На втори план студията разглежда изведените от висшата интеграционна юрисдикция разрешения относно определяне обхвата на действие на Хартата, особените правила на тълкуване на уредбата, установена в нея, разграничаването на реда на защита на същинските субективни права и правата принципи и условията на налагане на ограничения на основните права.

I. Формиране на правния режим на защита на основните права в правото на ЕС

1. Защитата правата на човека е материя, която не представлява предмет на изрична уредба в правото на Европейските общности в началния етап на развитие на процеса на европейска интеграция¹. Никой от трите Учредителни договора, с които се поставят основните на европейското обединение, не съдържа разпоредби, уреждащи правата на човека или установяващи нарочен механизъм за тяхната защита². Логична причина за това положение следва да се търси в подчертано икономическия характер на интеграционния процес през първите години на неговото развитие³. От значение е също, че в средата на ХХ век в проблематиката на защита правата на човека централно място заемат гражданските и политическите права. Уредбата и защитата на тези права, е предмет на конституционното право и съставлява съществено измерение на демократичната държава. Що се отнася до правата от икономическо и социално естество, по отношение на тази категория права и до настоящия момент съществуват различни концепции и подходи между отделните държави в Европа, поради което общата им уредба и поставянето на тяхната защита

¹ Права на човека и основни права са две понятия, обичайно използвани, за да се обозначи една и съща категория права, гарантиране на частноправните субекти в рамките на вътрешноправния ред на една държава (основни права) или в рамките на различни международноправни актове (права на човека). В доктрината на правото на ЕС и в практиката на Съда на ЕС през първите десетилетия на процеса на европейска интеграция по-често използвано е понятието „права на човека“. Същевременно, със задълбочаването на интеграционния процес, оформянето на ясни политически измерения на европейската интеграция и конституционализирането на механизма за защита, развит от Съда, както в актове на ЕС, в практиката на Съда, така и в източници на доктрината все по-често започва да се използва понятието „основни права“. Доколкото това понятие е присъщо и на Хартата на основните права, която е основен инструмент на съществуващия режим на защита на тези права в действащата редакция на Учредителните договори, това понятие ще бъде използвано и в настоящото изложение. Понятието „права на човека“ съответно ще бъде използвано като синоним на понятието „основни права“, в частност, в елементите на анализ, относими към ранната практика на Съда на ЕС и формирането на особения механизъм за защита чрез решенията на висшата интеграционна юрисдикция.

² В началната редакция на Договора за създаване на Европейската икономическа общност (ДЕИО) се съдържат две разпоредби, които непряко могат да бъдат свързани с проблематиката на защитата правата на човека – чл. 8, който забранява дискриминирането въз основа на гражданство и чл. 119, който забранява дискриминирането при заплащането на основа на пола. **Dutheil de la Rochère**, Jacqueline. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Jurisclasseur Libertés, Fascicule 140; **Labayle**, Henri. Droits fondamentaux et droit européen. – *A.J.D.A.*, 1998, p. 75 et seq., **Picod**, Fabrice. Droit de l'Union européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Jurisclasseur Libertés, fascicule 120.

³ **Jacqué**, Jean-Paul. Droit institutionnel de l'Union européenne. 9^{ème} éd. Paris: Dalloz, 2018, p. 63 et seq.

под общи правила на международноправно или европейско равнище винаги е било задача с повишена трудност.

2. Може да се предположи, че в контекста на създаването на европейската интеграционна система в първото десетилетие след края на Втората световна война, пионерите на европейския проект не са считали, че към началния етап на неговото осъществяване, когато цялото внимание и усилия са насочени към изграждането на общ пазар, модернизирването и реструктурирането на определени сектори от икономиката, защита на правата на човека трябва да бъде едно от измеренията на европейската интеграция. Не е без значение и това, че през същия период от време се учредява и набира скорост една друга организация на европейските демократични държави – Съветът на Европа, специфичният предмет на съществуването на която е именно утвърждаване на демокрацията и установяването на международноправни гаранции за спазването на правата на човека⁴.

3. При липсата на изрична уредба относно защитата на правата на човека в началната редакция на Учредителните договори на Европейските общности през първите години на своята работа Съдът на Европейския съюз отклонява повдигнати пред него доводи, свързани със защита на тези права в актовете на европейските институции⁵. Пример в това отношение е решението по делото *Stork*⁶, в което Съдът отхвърля искането за обявяване недействителността на регламент, приет от Върховния орган на ЕОВС, поради несъвместимост на този акт с правото на собственост, гарантирано от основния закон на Федерална Република Германия. В частност Съдът определя: „[...] според чл. 31 от ДЕОВС, Съдът няма друго задължение, освен да осигури спазването на правото при тълкуването и прилагането на Договора и регламентите по неговото изпълнение; като общо правило, той няма правомощието да се произнася по норми на вътрешното право; вследствие на това, Съдът няма да разглежда основанийето, според което, приемайки своето решение, Върховният орган е нарушил принципи на германското конституционно право“⁷.

4. Сравнително скоро обаче развитието на конкретните правоотношения, свързани с осъществяването на европейския проект показва, че независимо, че има за предмет преобладаващо икономически по своя характер въпроси,

⁴ Spaventa, Eleanor. Fundamental rights in the European Union. – In: **Barnard**, Catherine, **Peers**, Steve (eds.). European Union Law. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 227.

⁵ **Shütze**, Robert. European Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 412.

⁶ Решение от 4 февруари 1959, *Stork & Cie.*, 1/58, ECLI:EU:C:1959:4.

⁷ Ibid.

интеграционната правна уредба може да има съществено въздействие по отношение зачитането правата на човека. Доколкото интеграционният правен ред се основава на предоставянето на властова компетентност за регулирането на определени области на икономиката от националното към европейско равнище, отсъствието на механизъм за защита правата на човека в правната система на европейската интеграция, има за последица липсата на ефективни гаранции за зачитане на тези права в областите, в които се реализира европейският проект. Ако на национално равнище актовете и действията на органите на публична власт се намират под контрола за зачитане основните права на общите или конституционните съдилища, то след предоставянето на компетентност в определена област на европейско равнище, съществуващата форма на контрол във вътрешното право вече не може да се прилага в този обхват, който е имала преди прехвърлянето на властови правомощия⁸. Същевременно компенсиращ ограничаването на установената защита на основните права механизъм първоначално не е предвиден. Така се достига до едно състояние на „вакуум“ в зачитането правата на човека на равнището на европейската интеграционна система, което се изразява в невъзможността да бъде поставен и решен въпросът, дали даден акт на правото на Европейските общности е съобразен с правата на човека, а ако това не е така, съответно, до липсата на способ за неговата отмяна⁹.

5. В контекста на очертаната ситуация на липса на материалноправна уредба и институционален механизъм за защита правата на човека в правния ред на европейската интеграция, органите за конституционен контрол на някои държави членки по същество отказват да зачитат ефективно примата на интеграционното право и като приемат да упражняват контрол относно спазването на правата на човека в актовете на институциите на Европейските общности. Така през 1974 г. Конституционният съд на ФРГ постановява в решението си по делото “so lange I”, че ще осъществява контрол относно спазването правата на човека в правото на Европейските общности, „[...]докато не съществува еквивалентна система за защита правата на човека в общностното право“ и ще обявява за неприложими в Германия тези норми на интеграционното право, които противоречат на основните права и свободи, гарантирани от Ос-

⁸ По силата на принципа на примат на правото на ЕС националните органи са длъжни да не прилагат тези норми на своя правен ред, които противоречат на нормите на правото на ЕС. От друга страна съгласно уредбата на интеграционната юрисдикция, единствено Съдът на ЕС е компетентен да се произнася относно действителността и тълкуването на актове и норми на интеграционното право.

⁹ Spaventa, E. Op. cit., p. 228.

новния закон на ФРГ¹⁰. Скоро след това подобна позиция заема и Конституционният съд на Италия в решението си по делото *Frontini*¹¹.

6. Позицията, възприета от конституционните юрисдикции на ФРГ и Италия, несъмнено разкрива сериозен риск пред нормалното функциониране на интеграционния правен ред. Ключов елемент на правния ред на европейската интеграция е осъществяването на тълкуване на интеграционната уредба и на контрол относно действителността на правните актове на европейските институции от единен централизиран юрисдикционен орган. Да бъде допуснато една или друга държава членка да осъществява контрол над действието на европейската уредба и да прилага изборително правните актове на европейската интеграция, би означавало да се постави под въпрос единното действие на интеграционното право на цялата територия на европейската интеграционна система. Подобно положение би представлявало съществена, дори непреодолима пречка пред изграждането на общ пазар и пред провеждането на общи политики на европейско равнище.

7. За висшата юрисдикция на европейската интеграция намирането на изход от тази ситуация, се явява въпрос от първостепенна важност¹². При липсата на изрична правна уредба относно защитата на правата на човека, Съдът на ЕС намира оригинално решение тези права да бъдат защитени като общи принципи на правото, в рамките на предвидените пред него производства. За да развие тази своя практика Съдът стъпва на разпоредбата на чл. 19 от Договора за Европейски съюз (ДЕС) [чл. 164 ДЕИО, чл. 220 ДЕО], според която висшата интеграционна юрисдикция гарантира законността в тълкуването и прилагането на правото на европейската интеграция и чл. 340, ал. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) [чл. 215, ал. 2 ДЕИО, чл. 288, ал. 2 ДЕО], който оправомощава Съда да прилага общите принципи на правото на държавите членки. Така в решението си по делото *Stauder*, Съдът на ЕС за първи път признава значението на зачитането правата на човека в интеграционния правен ред, като приема, че е компетентен да следи за спазването на тези права като общи принципи на правото на Европейските общности¹³. Той постановява, че спорната разпоредба от акта на Комисията:

¹⁰ BVerfGE 37, 271 [1974] CMLR 540.

¹¹ Corte costituzionale, Sentenza № 183, anno 1973.

¹² Относно връзката между практиката на германския и италианския конституционен съд за защита на основните права при прилагане на правото на европейската интеграция и решенията на Съда на ЕС, в които се извежда формулата на защита на правата на човека като общи принципи на правото вж. **Douglas-Scott**, Sionaidh. *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*. – *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 4, 2011, p. 669.

¹³ Решение от 12 ноември 1969, *Stauder*, 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

„[...]не съдържа никакъв елемент, който е от естеството да постави под въпрос основните права на личността, разбирани като общи принципи на общностното право, зачитането на които се осигурява от Съда“¹⁴.

8. Как обаче при липсата на изрична материалноправна уредба на правата на човека, Съдът преценява кои права са защитени като общи принципи в правния ред на европейската интеграция? Следва да се подчертае, че висшата интеграционна юрисдикция не извежда произволно общите принципи на правото. В своята практика Съдът обикновено се ръководи от правото на държавите членки или от международноправни актове, по които те са страна. Такъв е подходът на интеграционната юрисдикция и при извеждането на правата на човека като общи принципи на правото. В тази логика в решението си по делото *Internationale Handelgesellschaft*¹⁵, Съдът на ЕС определя общите конституционни традиции на държавите членки като „източник на вдъхновение“ за извеждане на правата на човека, защитени като общи принципи на правото. Съдът потвърждава, че: „[...]зачитането на основните права е неразделна част от общите принципи на правото, спазването на които се осигурява от Съда; зачитането на тези права, трябва да бъде осигурено въз основа на общите конституционни традиции на държавите членки, в рамките на структурата и целите на Общността“¹⁶.

9. В решението по делото *Nold* като основа за извеждане на правата на човека като общи принципи на правото са определени и тези международноправни актове в областта на защитата на правата на човека, по които държавите членки са страни или в разработването на които са участвали¹⁷. В решението по делото *Rutili* Съдът допълва, че Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) също ще бъде „източник на вдъхновение“ за извеждане на правата на човека като общи принципи на правото на Европейските общности¹⁸. Няколко години по-късно с решението по делото *Hauer*, Съдът на ЕС потвърждава особеното значение на ЕКПЧ сред останалите международноправни актове в областта на защитата на права на човека като основа за неговата практика относно защитата правата на човека¹⁹.

¹⁴ Ibid., т.7.

¹⁵ Решение от 17 декември 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

¹⁶ Ibid., т. 4.

¹⁷ Решение от 14 май 1974, *Nold*, 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

¹⁸ Решение от 28 октомври 1975, *Rutili*, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137.

¹⁹ Решение от 13 декември 1979, *Hauer*, 44/79, ECLI:EU:C:1979:290.

10. Своеобразно обобщение на развитата от Съда на ЕС юриспруденция относно защитата на правата на човека като общи принципи на правото е направена в решението по делото ERT²⁰. В него Съдът посочва: „[...]според постоянната съдебна практика, правата на човека са неразделна част от общите принципи на правото, спазването на които се осигурява от Съда. За тази цел Съдът взема предвид конституционните традиции на държавите членки, също както и насоките, които дават международноправните актове по защитата на човешките права, по които държавите членки са страни, или в чието изработване са участвали[...] В тази връзка ЕКПЧ има особено значение[...]. Вследствие на това, е недопустимо приемането от Европейските общности на актове, несъвместими със спазването на правата на човека, признати и гарантирани по този ред“²¹. В същото решение обаче ясно е очертана спецификата на механизма за защита правата на човека в правото на ЕС и особеният характер на неговата връзка с ЕКПЧ. По собственото определение на Съда на ЕС: „[...]Съдът няма компетентността да преценява съответствието с ЕКПЧ на националното законодателство, което не влиза в полето на общностното право. За сметка на това, винаги, когато дадена правна уредба влиза в приложното поле на общностното право, Съдът, сезиран с преюдициален въпрос, трябва да предостави всички тълкувателни елементи, необходими, за да прецени националният съд, съответствието на тази уредба с основните права на личността, спазването на които се осигурява от СЕО, така, както те следват в частност от ЕКПЧ“²².

11. В контекста на изложеното дотук може да се обобщи, че в логиката на развитата от Съдът на ЕС линия на юриспруденция относно защитата на правата на човека в правото на ЕС, осъществяването на контрол относно спазването на тези права в интеграционния правен ред не е самостоятелна и специфична функция на интеграционната юрисдикция, а представлява елемент на общо възложение и задължения да гарантира законността при тълкуване и прилагането на Учредителните договори и на актовете, приети по тяхното приложение. Прилагането на развития от Съда на ЕС механизъм на защита предполага във всяка конкретна хипотеза, в която се поставя въпросът за защитането на дадено основно право, на първо място и като предварително условие да е приложимо правото на ЕС или конкретното отношение да попада в неговото приложно поле²³. На следващо място, от значение е да се подчертае,

²⁰ Решение от 18 юни 1991, ERT, 260/89, ECLI:EU:C:1991:254.

²¹ Ibid., т. 41.

²² Ibid., т. 42.

²³ Така например относно действието на механизма на защита на основните права в правото на ЕС в полето на европейското законодателство за защита на конкуренцията вж. **Стойнев**, Иван. Ограничаване на правомощията на Европейската комисия и нацио-

че ЕКПЧ не е източник на интеграционното право в същински смисъл. Конвенцията няма обвързващо действие в интеграционния правен ред, а служи за ориентир при извеждане и прецизиране на тези права, които са защитени като общи принципи на правото.

12. Чрез развитата особена формула на защита правата на човека като общи принципи на правото постепенно в правния ред на ЕС са утвърдени един широк кръг от основни права, по същество всички основни права, познати в сравнителен план в конституционната уредба на държавите членки на интеграционната система и развити в международноправната уредба, и в частност, в ЕКПЧ²⁴. Така въпреки липсата на изрични нормативни разрешения относно защитата на правата на човека в началната редакция на Учредителните договори, в рамките на европейската интеграция по преторски път са дадени ефективни гаранции за зачитането на тези права, съпоставими с гаранциите, съществуващи във вътрешното право на държавите членки или в механизма на ЕКПЧ. Своеобразна оценка за ефективността на интеграционния механизъм за защита правата на човека, е настъпилата еволюция в позицията на Конституционния съд на ФРГ. През 1986 година в решението си по т.нар. дело „so lange II“, Съдът в Карлсруе приема, че промените, настъпили в интеграционния правен ред позволяват да бъде осигурена достатъчна степен на защита на основните права. Предвид на съществуването в правната система на Европейските общности на защита на правата на човека, равностойна на тази, осигурена във Федерална Република Германия, германската конституционна юрисдикция решава да преустанови упражняването на контрол над производното право на ЕС „докато тази защита остане равностойна“²⁵. Подобна оценка на развития в правото на ЕС механизъм на защита на основните права дава и Европейският съд по правата на човека, който през 2005 г. в решението си по делото *Bosphorus Airways* определя, че в правния ред на европейската интеграция е установен механизъм на защита, равностоеен на този, предвиден в ЕКПЧ²⁶

налните органи по конкуренция за прилагане на европейските антитръстови забрани в светлината на защитата на основните права и свободи в ЕС. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 86, [2019-2020], 2020, с. 477 и сл.

²⁴ **Rideau**, Joël. *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*. 5^{ème} éd. Paris: LGDJ, 2006, p. 351 et seq.

²⁵ BVerfGE 73, 339, [1987] 3 CMLR 225.

²⁶ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. № 45036/98, para. 165.

II. Конституционализиране на защитата на основните права в правото на ЕС

1. Развитието от интеграционната юрисдикция механизъм за защита правата на човека предоставя определени гаранции за защитата на тези права, които обаче могат да бъдат приведени в действие *post factum*, в хипотеза, когато тези права вече са засегнати. От друга страна още през първото десетилетие на формиране практиката на Съда на ЕС относно защитата на основните права, една от основните критики към формулата, развита от Съда е по посока на това, че разгърнатият механизъм на защита не се основава на ясен общ каталог от права и предвид на това, той крие риск от засягане на правната сигурност и от недостатъчна ефективност на осигурената защита. Така още през 1970 година различни специалисти в разглежданата материя поставят въпроса за необходимостта от приемането на материалноправна уредба на основните права, защитени в правния ред на европейската интеграция²⁷.

2. Подобна логика бива възприета постепенно и от основните институции на европейската интеграционна система. В съвместна декларация от 5 април 1977 година Европейският парламент, Комисията и Съветът, заявяват своята воля „[...]да зачитат в упражняването на своята власт и в осъществяването на целите на Общността[...]основните права на човека, както те следват от конституциите на държавите членки и от ЕКПЧ“²⁸. Чрез този акт основните институции на европейското обединение потвърждават развитата от Съда формула на защита на правата на човека. Една година по-късно държавните и правителствени ръководители на страните членки прокламират на Европейския съвет в Копенхаген, че „[...]зачитането и развитието на представителната демокрация и правата на човека във всяка държава членка съставляват един от основоположните елементи на принадлежност към Европейската общност“²⁹. Въпреки че тези политически по естеството си декларации не водят до конкретно изменение в нормативната уредба на европейската интеграция, те откриват пътя към включването на защитата правата на човека в корпуса норми на първичното право на Европейските общности.

3. Следваща стъпка по посока конституционализирането на механизма за защита на основните права в правния ред на европейската интеграция е на-

²⁷ Oberdorff, Henri. La reconnaissance des droits fondamentaux par l'Union européenne. – In: Ferrand, Jérôme, Petit, Hugues (dir.). L'odyssée des droits de l'homme: Fondations et naissances des droits de l'homme. Paris: L'Harmattan, 2003, p. 368 et seq.

²⁸ Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission. Luxembourg, 5 avril 1977, JOCE, 27.04.1977, № C 103.

²⁹ Déclaration sur la Démocratie du Conseil européen de Copenhague, 7 et 8 avril 1978. Bulletin des Communautés européennes, 1978, 11^e année, № 3.

правена през 1984 г. с приетия от Европейския парламент проект за нов основен акт на европейското обединение³⁰. Проектът съдържа разпоредби, предвиждащи както създаването на общ каталог на основните права и свободи, така и присъединяването на Европейските общности към ЕКПЧ. Макар предложението на Европейския парламент да остава без непосредствени правни последици, то несъмнено играе роля на катализатор, за да бъде включен през 1986 година в Преамбюла на Единния европейски акт (ЕЕА) изричен текст относно правата на човека. Така държавите членки декларират: „[...]своята решимост да развиват заедно демокрацията, като се основават на човешките права, признати в конституциите и законите на държавите членки, в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, в Европейската социална харта, в частност свободата, равенството и социалната справедливост“. Особен акцент е поставен и върху специфичната роля, която Европейската общност следва да играе в отстояването правата на човека по света, като „[...]придава особено значение на принципите на демокрацията и зачитането правата на човека в своите външни отношения“. Въпреки че не внася промяна в юридическите измерения, които защитата правата на човека има в правния ред на европейската интеграция, внесената в ЕЕА формула може да бъде разглеждана като начало на процеса на „конституционализиране“ на уредбата на правата на човека и включването на тези права като елемент на конституционните основи, определящи изграждането и функционирането на европейското обединение³¹.

4. В очертаната линия на еволюция, в контекста на промените, настъпили в Европа в края на 1980 г. и в рамките на формализирането на политическите измерения на процеса на европейска интеграция, в Договора от Маастрихт през 1992 г. за първи път се създава изрична правна уредба на нивото на първичното право, която има за предмет правата на човека и тяхната защита. В Договора за Европейския съюз е включена разпоредбата на чл. F, пар. 2 [чл. 6, пар. 2 след измененията по Договора от Амстердам], който предвижда, че: „[...]Съюзът зачита основните права, така, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 година, и както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, като общи принципи на общностното право“. Приетата разпоредба не внася нови елементи в развития от Съда механизъм за защита правата на човека, но чрез отразяването му в първичното право, утвърждава този механизъм като съществен елемент от конституционните основи на интеграционния правен ред.

³⁰ Това е т.нар. проект „Спинели“, приет от Парламента на 14 февруари 1984 г., *Projet de traité instituant l'Union européenne*, *Bulletin des Communautés européennes*, 1984, № 2.

³¹ **Rideau**, J. Op. cit., p. 361.

5. С Договора от Амстердам в нов параграф 1 на чл. 6 ДЕС е прокламирано, че „Съюзът се основава на принципите на свободата, демокрацията, зачитането правата на човека и основните свободи, както и на правата държава, като общи за държавите-членки принципи“. Без да води до конкретни изменения в съществуващия механизъм за защита правата на човека, визираната разпоредба издига спазването на тези права до основоположен принцип на европейската интеграция³². Като особена гаранция за спазването на правата на човека е предвиден и специален ред на политически контрол над държавите членки, уреден в чл. 7 ДЕС³³. В съответствие с едно от предложенията, заложили още през 1984 г. в проекта „Спинели“, Договорът от Амстердам предвижда, че в случай на „тежко и продължаващо нарушение“ от една държава членка на предвидените в чл. 6, пар. 1 ДЕС принципи, Съветът може по предложение на 1/3 от държавите членки или на Комисията, с единодушие да ограничи определени права на съответната държава, произтичащи от правото на ЕС, в това число правото ѝ на глас в Съвета. Предвиденият механизъм на политически контрол е допълнен с Договора от Ница. Ревизията от Ница предвижда възможността да се отправят препоръки до една държава членка в случай на „явен риск от тежко нарушение“ на принципите, постановени в чл. 6, пар. 1 ДЕС. Препоръките могат да бъдат отправени от Съвета с мнозинство 4/5, по предложение на 1/3 от държавите членки, Европейския парламент или Комисията.

6. С ревизията от Амстердам в корпуса норми на първичното право са включени и някои материалноправни разпоредби, които предоставят компетентност за приемане на уредба на производното право по отношение защитата на някои основни права. В частност, на европейската интеграционна система е предоставена властта да приема подробна уредба относно спазването на забраната за дискриминация, с оглед на евентуалното ѝ засягане по причини, свързани с пола, расов или етнически произход, религия или убеждения, инвалидност или сексуална ориентация. Договорът от Амстердам включва в първичното право и нови разпоредби, свързани с гарантирането на равенството на мъжете и жените. С изменение в чл. 2 и чл. 3 ДЕО постигането на равенство между мъжете и жените е издигнато като една от основните цели

³² **Sudre**, Frédéric. La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? – In: Jurisclasseur, Édition générale, № 1, janvier 1998, I 100.

³³ **Horspool**, Margot, **Humphreys**, Matthew. European Union Law. 8th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 129 et seq.

на европейската интеграция, като ЕС е задължен във всички свои действия да работи за постигането на тази цел³⁴.

7. Приемането на Хартата на основните права по време на Европейския съвет в Ница през декември 2000 година бележи навлизането на конституционализирането защитата правата на човека в правото на ЕС в заключителна фаза. По предложение на Германия Европейският съвет в Кьолн през юни 1999 решава различните права, признати в практиката на Съда, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите членки и от международноправните актове, по които те са страна, да бъдат кодифицирани и обединени в един общ акт на правния ред на европейската интеграция – Харта на основните права³⁵. Във възложения от Европейския съвет мандат е посочено, че в Хартата следва да бъдат уредени три категории права: първата категория, т.нар. права на свобода и равенство, различните процесуални права, гарантирани от ЕКПЧ и националните конституции; втората категория – правата, произтичащи за гражданите от европейското обединение; третата категория права – според решението на Европейския съвет следва да бъдат „[...] взети предвид социални и икономически права, уредени в Европейската социална харта и в Харта на основните социални права на работниците на Европейските общности“³⁶.

8. За изработването на Хартата е избран нов способ – формиран е специален работен орган от представители на парламентите и на държавните и правителствени ръководители на държавите членки, на Европейския парламент и Европейската комисия³⁷. При конституирането си новият работен орган сам се определя като „конвент“³⁸. Чрез възприета оригинална формула се търси придаването на по-широка демократична легитимност на изработването на Хартата, както и постигането на определен символен паралел с приемането на такъв тип актове на национално ниво от различни форми на учредителната власт.

³⁴ Rideau, J. Op. cit., p. 363; Jacqué, J. P. Op. cit., p. 68-69.

³⁵ Относно контекста на взимането на решение за изготвяне на Хартата на основните права вж. Anderson, David, Cian C. Murpy. The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe. – *EUI Working Papers Law*, 2011/8.

³⁶ Cologne European Council, „Presidency Conclusions“, 3-4 of June 1999.

³⁷ Като наблюдатели са включени представители на Съда на ЕС, на Комитета на регионите, на Икономическия и социален комитет, на Европейския омбудсман и на Съвета на Европа. Вж. https://www.europarl.europa.eu/charter/composition_fr.htm#, актуално към 28.03.2021.

³⁸ Относно работата на Конвента и подготовката на проекта за Харта на основните права на Европейския съюз вж. Deloche-Gaudez, Florence. La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux: Une méthode d'avenir ? – *Études et recherches* № 15. Groupement d'études et recherche Notre Europe, 2001.

9. Хартата на основните права кодифицира изведените в практиката на Съда на ЕС основни права, но съдържа и някои същностно нови решения, както по отношение на формулираните права, така и по отношение обхвата на тяхната защита. Подобно на ЕКПЧ тя урежда основните граждански и политически права. В нея същевременно се съдържат и разпоредби относно икономическите и социални права, както и някои нови права, възникнали в резултат на социалния прогрес и технологичния напредък, като защитата на околната среда, защитата на потребителите, правото на добра администрация, правата на биоетика, защита на личните данни. От формална страна Хартата не разделя уредените в нея права в съответствие с познатата класическа класификация на граждански и политически права от една страна и социални и икономически, от друга. Тя почива на концепцията за неделимост на основните права, като ги групира в шест дяла, в съответствие със специфичния предмет, който те имат, свързвайки всяка група с ценностите, на които се основава ЕС³⁹.

10. Особено значение несъмнено има поставянето на социалните и икономически права наравно с гражданските и политически права. Това решение ясно отразява разбирането, че икономическите и социалните права са определящ елемент на европейското обединение, а от друга страна, че европейското обединение има ясно определено социално измерение. С материята на социалните права обаче са свързани и някои от най-сериозните трудности пред постигането на съгласие относно придаване юридическа сила на Хартата, доколкото в различните държави членки съществува различно разбиране за правната същност и механизмите на гарантиране на тези права⁴⁰. За да бъдат включени в Хартата този род права е постигнато компромисно решение, което разделя правата от икономическо и социално естество в две категории: същински субективни права и на права-принципи⁴¹. Така правата, които имат естеството на субективни права, могат да бъдат пряко защитавани по съдебен ред от частноправните субекти, докато правата-принципи имат действие с оглед приета по прилагането им вторична правна уредба на европейско или национално равнище. Те не могат да бъдат защитавани по съдебен ред, освен в случаите, когато актовете на производното право или националното законодателство, прието по прилагането им, ги нарушават⁴².

³⁹ Spaventa, E. Op. cit, p. 237 et seq.

⁴⁰ Беноа-Ромер, Флоранс. Права на човека в Европа и механизми за тяхната защита. – В: *Записки по право на Европейския съюз. Т. 1. Институционно право*. София: Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2009, с. 158-159.

⁴¹ Вж. **Jacque, Jean-Paul**. Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. – In: *L'Europe des libertés*, № 4, p. 5.

⁴² Ibid.

11. Конкретните разпоредби на Хартата са формулирани по начин, съответстващ на формулирането на разпоредбите на правнообвързващ акт. Първоначалният замисъл е тя да бъде подписана от държавите членки като част от измененията в Учредителните договори по Договора от Ница. Доколкото Великобритания не приема създаването на каталог на основните права, който се ползва с юридическа сила, Хартата е официализирана като междуинституционално споразумение между Европейския парламент, Съвета и Комисията, които се ангажират в своите действия да зачитат предвидените в нея права⁴³. Макар към момента на прокламирането ѝ по време на Европейския съвет в Ница през 2000 г. на Хартата на основните права да не е дадено обвързващо действие, тя очевидно е написана като каталог на основните права и свободи, който е предназначен да има юридическа сила.

12. В хода на приемане на т.нар. Европейска конституция или Договор за Конституция за Европа (ДКЕ), инкорпорирането на Хартата на основните права в текста на Учредителните договори се налага като естествено решение, въпреки противопоставянето на Великобритания и Ирландия. Хартата е включена като част II от ДКЕ, без да бъдат извършвани съдържателни промени. Предвидени са определени допълнения, гарантиращи, че обвързващото действие на Хартата няма да има за последица разширяването на компетентността на Съюза – чл. II-111(1) и (2) ДКЕ, също както и разпоредби, даващи насоки относно тълкуването и прилагането на уредените в Хартата права – чл. II-112(4)⁴⁴.

13. До придаването на правнообвързващо действие на Хартата, тя все пак не е напълно лишена от ефект в правото на ЕС. На първо място, следва да се има предвид, че трите институции, утвърдили хартата със споразумение, се ангажират да спазват във всички свои действия уредените в нея права. От друга страна, налице са редица случаи, в които генералните адвокати в Съда на ЕС се опитват да утвърдят Хартата като източник на практиката на висшата интеграционна юрисдикция. Така например в заключенията си по делото ВЕСТУ, генералният адвокат Тидзано посочва: „[...] в спор относно съдържанието и обхвата на едно основно право, не е възможно да се пренебрегват разпоредбите на Хартата, нито очевидното ѝ предназначение да служи, когато съответните разпоредби го позволяват, за основен ориентир за всички субекти – държави членки, институции, физически и юридически

⁴³ Anderson, David, Murpy, Cian C. Op. cit., p. 2 et seq.

⁴⁴ Вж. Burgorgue-Larsen, Laurence. Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. – *Cahiers de droit européen*, 2004, 40^e année: № 5-6, p. 663-690.

лица – на общностната сцена⁴⁵. Генералният адвокат Леже, в заключенията си по делото *Nautala* също изтъква, че: „[...]същността на прокламираните в Хартата права, не позволява тя да бъде считана за обикновено изброяване на морални принципи, което няма последици⁴⁶.

В решението си по делото *Max mobile*, Първоинстанционният съд (ПИС) възприема тази логика и определя, че: „[...]правото на добра администрация е част от общите принципи на правовата държава[...]както това потвърждава чл. 47 от Хартата на основните права⁴⁷. В друго свое решение – *Philip Moris*, ПИС подчертава, че макар да няма обвързващо действие, Хартата „[...]показва значението, което имат в общностния правен ред правата, които прокламира⁴⁸.

Същевременно Съдът на ЕС дълго време отказва да заеме подобна позиция, независимо от изводите на генералните адвокати, а в някои случаи и позициите на страните⁴⁹. Едва през 2006 година в решението си по делото Парламента срещу Съвета, C-540/03, Съдът приема, че Хартата на основните права следва да бъде разглеждана като ориентир в тълкуването на приетите от институциите актове по отношение на определени техни елементи, свързани с едно или друго основно право⁵⁰. По думите на самата интеграционна юрисдикция: „[...]макар тази Харта да не е правнообвързващ акт, общностният законодател същевременно ѝ признава определено значение, както потвърждава във второто съображение на директивата, че тя зачита принципите, признати не само от чл. 8 ЕКПЧ, но също и от Хартата⁵¹.

14. Блокирането на процеса на ратификация вследствие провала на референдумите за ратификация на Европейската конституция във Франция и Холандия не позволява прието разрешение да породи целените правни последици и придаването на юридическо действие на Хартата на основните права се отлага във времето. Придаването на правнообвързващо действие на Хартата става възможно с Договора от Лисабон, един от централните въпроси в преговорния процес, по който е именно, как да бъде решен проблемът с действието на Хартата. В резултат на позицията на Обединеното кралство, Хартата на основните права не е включена като уредба в основния текст на Учредител-

⁴⁵ Заключение на генералния адвокат А. Tizzano, представено на 8 февруари 2001 по делото *WESTU*, ECLI:EU:C:2001:81, C-173/99, т. 28.

⁴⁶ Заключение на генералния адвокат Р. Leger, представено на 10 юли 2001 по делото *Nautala*, C-353/99 P, ECLI:EU:C:2001:392, т. 80.

⁴⁷ Решение от 30 януари 2002, *Max mobil*, T-54/99, ECLI:EU:T:2002:20, т. 57.

⁴⁸ Решение от 15 януари 2003, *Philip Moris International*, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01, T-272/01, ECLI:EU:T:2003:6, т. 122.

⁴⁹ Решение от 23 октомври 2003, *RTL Television*, дело C-245/01, ECLI:EU:C:2003:580.

⁵⁰ Решение от 27 юни 2006, Парламента/Съвета, дело C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429.

⁵¹ *Ibid.*, т. 38.

ните договори. Запазено е същевременно едно от най-значимите разрешения, което ДКЕ предвиждаше – превръщането на Хартата в действащо право на ЕС. Макар да не е част от основния текст на Учредителните договори, според чл. 6, пар. 1 ДЕС Хартата на основните права на Европейския съюз „[...]има същата юридическа сила като Договорите“.

15. Влизането в сила на ХОПЕС с Договора от Лисабон може да се разглежда като закономерен завършек на конституционализирането на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС. С придаването на обвързващо действие на Хартата на основните права като част от корпуса норми на първичното право, механизмът на защита на основните права, развит от Съда на ЕС, се консолидира във формална позитивноправна уредба с конституционен ранг, като в основата му бива поставен писан каталог на гарантираните в правния ред на Съюза основни права. Защитата на основните права в ЕС занапред е подчинена на систематизирани общи правила, които се характеризират с по-голяма степен на яснота и точност, отколкото юриспруденцията на Съда, развита преди влизане в сила на Договора от Лисабон. Същевременно придаването на обвързващо действие на Хартата на основните права не води до кардинална промяна на правния режим на защита на основните права, макар в практиката на висшата интеграционна юрисдикция по прилагане на Хартата след 2009 година да се наблюдават някои нови тенденции на еволюция на създадения от Съда механизъм, които са предмет на анализ в следващите раздели на настоящата студия.

От значение е да се подчертае, че макар да придава обвързващо действие на Хартата като я утвърждава като основен инструмент на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС, Договорът от Лисабон запазва и разпоредбата на чл. 6, пар. 3 ДЕС, която определя, че основните права са защитени в правния ред на ЕС като общи принципи на правото. В тази връзка интерес представлява въпросът, какво е съотношението между Хартата и общите принципи на правото като елементи на правния режим за защита на основните права след влизане в сила на Договора от Лисабон? Въпреки различни опити в доктрината да се обоснове, че предвид на чл. 6, пар. 1 и чл. 6, пар. 3 ДЕС след влизане в сила на Хартата в правния ред на ЕС действат два паралелни механизма за защита на основните права – този на Хартата, от една страна, и този на общите принципи на правото, от друга, подобен прочит не намира опора в практиката на Съда⁵².

⁵² Относно различните предлагани тези, свързани с паралелното съществуване на два автономни механизма на защита, вж. **Hancox**, Emily. *The Relationship Between the Charter and the General Principles: Looking Back and Looking Forward*. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 22, 2020, p. 236 et seq.

Наред с това допускането на подобно положение би противоречало на цялостната логика на развитие на правния режим за защита на основните права до влизане в сила на Хартата, а от друга, не би съответствало на целите, с оглед на които е приета Хартата на основните права⁵³. Като се има предвид, че общите принципи на правото са изведени от Съда на ЕС като източник на основните права при липсата на изрична уредба на тези права в Учредителните договори, а от друга страна, като се отчете, че Хартата е приета, за да се установи собствена материалноправна уредба на ЕС, като се гарантира необходимата степен на видимост, яснота и точност относно правата на частноправните субекти и редът на тяхната защита, то оправдано може да се предположи, че Хартата надгражда и замества общите принципи като източник на уредените в нея права⁵⁴. В този смисъл недвусмислено говори и развитата от Съда на ЕС практика в проблематиката на защита на основните права след влизане в сила на Хартата, в рамките на която преценката за съответствие на отнасяните до съда спорни мерки на ЕС или на държавите членки с едно или друго основно право почива на позоваване на Хартата на основните права, а доколкото са релевирани елементи от по-ранната практика на Съда, свързани с общите принципи на правото, това се прави, за да се определи точното съдържание и условия на приложение на уредените в Хартата права⁵⁵. Същевременно, следва да се приеме, че предвид на предписанието на чл. 6, пар. 3 ДЕС общите принципи на правото не са напълно лишени от възможността да проявят действие като самостоятелен източник на правото. Оправдано е да се поддържа, че те се очертават като допълващ източник на защитата на основните права след влизане в сила на Хартата, който може да има значение в случаите, когато се поставя въпросът за признаването на нови права, които не са предмет на уредба в ХОПЕС⁵⁶. В същия смисъл са и обяснителните бе-

⁵³ Ibid., p. 238-240.

⁵⁴ Вж. в същия смисъл **Hancox**, E. Op. cit., p. 240 et seq.

⁵⁵ Решение от 9 ноември 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 и C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, 45-92; Решение от 1 март 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a., C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100, т. 16-32 ; Решение от 13 май 2014, Google Spain и Google, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, т. 68; Решение от 30 април 2014, FLSmidth, C-238/12 P, ECLI:EU:C:2014:284, т. 113; Решение от 17 юли 2014, Sánchez Morcillo и Abril García, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, т. 48; Решение от 9 март 2017, Milkova, C-406/15, ECLI:EU:C:2017:198, т. 50-54.

⁵⁶ Вж. **Picod**, Fabrice. La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE. – In: **Tinière**, Romain, **Viale**, Claire (dir.). La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 52 et seq.; **Besselink**, Leonard. The protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the ECHR and National Constitutions. – In: *Report of the 25th FIDE Congress*, 2012, p. 13; **Tridimas**, T. Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 16, 2014, p. 377; European Convention – Commentary on Arts 1-16 of the Draft Constitutional Treaty – CONV 528/03, p. 13.

лежки към проекта за Европейска конституция, в които е посочено, че целта на разпоредба на чл. 7, пар. 3 ДКЕ, която съответства на чл. 6, пар. 3 ДЕС е: „[...] да поясни, че включването на Хартата [в Европейската конституция] не ограничава Съда, като стъпва на тези източници да признава и допълва основни права, които могат да се оформят от бъдещите развития на ЕКПЧ и общите конституционни традиции. Това съответства на класическата конституционна доктрина, която никога не разглежда каталозите на основните права в конституциите като изчерпателни, като по този начин позволява развитието чрез съдебната практика на допълнителни права, когато обществата се променят“⁵⁷.

В светлината на някои решения на Съда на ЕС, свързани с прилагането на Хартата в отношения между частноправни субекти може също да се допусне, че общите принципи на правото могат да имат значение на субсидиарен източник на правото и когато отделни елементи на уредено в Хартата основно право не са предмет на ясна или изчерпателна уредба. В такава хипотеза позволяването на даден общ принцип, признат в практиката на Съда, в съчетание с разпоредби на ХОПЕС, позволява да бъде осигурена защита на частните лица въпреки липсата на изчерпателно, ясно и точно предписание в самата Харта⁵⁸. Според някои авторитетни представители на доктрината общите принципи на правото могат да се прилагат като субсидиарен източник и в отношенията с институциите на ЕС и националните органи, с оглед запълване на празноти в изрично установената уредба на едно или друго основно право, което съответства на преди това развит в практиката на Съда общ принцип⁵⁹.

III. Обхват на действие на Хартата на основните права на Европейския съюз

1. Същността на правния режим за защита на основните права, развит в правния ред на европейската интеграция, се проектира в това, че спазването на гарантираните в Хартата права е определящо условие за действителността на актовете на институциите на публична власт, подчинени на правото на ЕС. Според чл. 51, пар. 1 ХОПЕС разпоредбите на Хартата обвързват институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, както и държавите членки,

⁵⁷ European Convention – Commentary on Arts 1-16 of the Draft Constitutional Treaty – CONV 528/03, p. 13. <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00528.en03.pdf>, актуално към 28.03.2021.

⁵⁸ Вж. в този смисъл **Hancox**, E. Op. cit., p. 25 et seq.

⁵⁹ Вж. относно съотношението между общия принцип на ефективна съдебна защита и изричната уредба на правото на ефективни правни средства за защита в Хартата **Prechal**, Sasha. The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed? – In: **Paulussen**, Christophe, Tamara **Takacs**, Vesna **Lazic**, Ben **Van Rompuy** (eds.). Fundamental Rights in International and European Law. The Hague: Asser Press, 2016, p. 143 – 157.

когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенции на Съюза. Съдът на ЕС е имал повод да изясни, че Хартата проявява обвързващо действие спрямо институциите на ЕС и приравнените на тях звена на институционалната система на Съюза не само когато приемат актове на правото на ЕС, но също и в хипотези, когато действат в рамките на сключено извън правния ред на ЕС международно споразумение, което възлага на съответната институция определени функции⁶⁰.

2. Прилагането на Хартата е обусловено от подвеждането на конкретните хипотези на отношения, в които стои въпросът за зачитане на дадено основно право, към нейното приложно поле. Възможността частноправните субекти да се позовават на Хартата на основните права съответно е предпоставена от положението тези субекти да търсят защита на гарантирани в нея права пред институционални структури на ЕС или пред органи на държавите членки, с оглед настъпването на конкретни правни последици в правната им сфера.

3. Приложното поле на Хартата на основните права се определя от конкретни предпоставки, обуславящи персоналното, времевото, пространственото и материалното ѝ приложение⁶¹. Персоналното приложно поле на Хартата варира за конкретните, уредени в нея права и следва да бъде конкретно определяно за всяко отделно право. По-голямата част от уредените основни права са гарантирани на всички физически лица, попадащи под действието на правото на ЕС или на правото на държава членка при условията на чл. 51, пар. 1 от Хартата⁶². Други гарантирани права са права на гражданите на ЕС, които имат за цел да осигурят участието им в социалните и икономически измерения на европейската интеграция или във формирането на институциите на ЕС и упражняването на техните публичноправни властови правомощия⁶³. Някои от гарантираните права са приложими и по отношение на юридическите лица⁶⁴.

4. Териториалното приложно поле на Хартата следва териториалното приложно поле на правото на ЕС, определено в Учредителните договори. Съдът на ЕС изрично е определил, че териториалното приложно поле на Хартата на

⁶⁰ Решение от 20 септември 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P à C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, т. 55-60.

⁶¹ Вж. **Benoît-Rohmer**, Florence. *Chronique UE et droits fondamentaux – Champ d’application de la Charte (art. 51)*. – *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, № 2, 2018, p. 454.

⁶² Вж. например правата от Дял I „Достойнство“ или Дял II „Свободи“.

⁶³ Вж. например правата, уредени в чл. 39, 40, 45, 46 от Дял V „Гражданство“.

⁶⁴ Вж. например чл. 16, 17, 20, 28, 41, 42, 43, 44, 47 от Хартата.

основните права не е ограничено по отношение на Обединеното Кралство и Полша⁶⁵. Интерес представлява въпросът за евентуалното извънтериториално действие на Хартата на основните права. Въпреки че този въпрос не е изрично разгледан в практиката на висшата интеграционна юрисдикция до настоящия момент, подобно действие не може да бъде изключено. Така например, ако в рамките на едно отношение, свързано с територията и правната система на трета страна са налице елементи, попадащи под действието на гарантирано в Хартата право и това отношение протича под контрола на институция или орган на ЕС, или на държава членка, действаща в приложното поле на Хартата, то съответните, произтичащи от правото гаранции ще могат да бъдат релевираны⁶⁶.

5. Що се отнася до темпоралното приложно поле на Хартата на основните права, следва да се отбележи, че макар тя да е в сила от 1.12.2009 г., Съдът на ЕС е преценявал съответствието с гарантирани в нея права и по отношение на актове, приети преди влизането ѝ в сила⁶⁷.

6. В практическо отношение като най-голямо затруднение при прилагане на Хартата се очертава определянето на материалното ѝ приложно поле⁶⁸. Това затруднение произтича от една страна от действието на Хартата по отношение на държавите членки, а от друга страна, от възприетия от авторите на Хартата подход на обособяване на две групи права – същински субективни права и права-принципи.

С оглед на разпоредбата на чл. 51, пар. 1 ХОПЕС уредените в Хартата права обвързват институциите и останалите звена на институционалната система на ЕС, когато приемат актове, а от друга страна, държавите членки, „[...]единствено, когато те прилагат правото на Съюза“. Същевременно, чл. 53 от Хартата определя, че никоя разпоредба в нея „[...]не трябва да се тълкува като огра-

⁶⁵ Решение от 21 декември 2011, N. S. е.а., C-411/10 и C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, т. 119 и т. 120. По отношение на Великобритания произнасянето касае периода преди доброволно оттегляне на страната от ЕС.

⁶⁶ Вж. Заключение на Генералния адвокат M. Whatlet, представено на 13 септември 2016 по делото Съветът с. Front Polisario, C-104/16, ECLI:EU:C:2016:677, т. 270 и 271. Вж. също **Moreno-Lax**, Violeta, **Costello**, Catherine. The Extraterritorial application of the EU Charter of Fundamental Rights. – In: **Peers**, Steeve, Tamara **Hervey**, Jeff **Kenner**, Angela **Ward**. The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary. Oxford: Hart Publishing, 2014, p.1657 et seq.

⁶⁷ Вж. например Решение от 9 ноември 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 и C-93/09, Rec. 2010, ECLI:EU:C:2010:662.

⁶⁸ Относно определяне приложното поле на Хартата на основните права на Европейския съюз вж. също **Семов**, Атанас. Определяне приложимостта на Хартата на основните права на Европейския съюз. – *Общество и право*, 2020, № 8, с. 4 и сл.

ничаваща или накърняваща права на човека и основни свободи, които в съответните им приложни полета са признати от правото на Съюза, от международното право и от международните конвенции, по които Съюзът или всички държави-членки са страни“⁶⁹. Предвид на това, можеше да се предполага, че доколкото преди влизане в сила на Хартата, Съдът на ЕС беше приел, че развитият в практиката му режим на защита на основните права е приложим и по отношение на държавите членки, когато действат в приложното поле на правото на Съюза, то чл. 51, пар. 1 ХОПЕС, тълкуван във връзка с чл. 53 от Хартата, няма да има за последица да ограничи преди това достигнатото равнище на защита и съответно ще бъде тълкуван разширително. Това положение изглежда беше потвърдено в един първи етап от висшата интеграционна юрисдикция в решението по делото Åkerberg Fransson⁶⁹. По думите на Съда: „[...]17. В това отношение следва да се припомни, че приложното поле на Хартата спрямо дейността на държавите членки е определено в член 51, параграф 1 от същата, съгласно който разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза.

18. Така този член от Хартата потвърждава практиката на Съда относно степента, до която дейността на държавите членки трябва да се съобразява с изискванията, произтичащи от гарантираните в правния ред на Съюза основни права.

19. Всъщност от постоянната практика на Съда по същество следва, че основните права, гарантирани в правния ред на Съюза, трябва да се прилагат във всички случаи, уредени от правото на Съюза, но не и извън тези случаи. В тази връзка Съдът вече е припомнял, че не може да преценява с оглед на Хартата национална правна уредба, която не попада в обхвата на правото на Съюза. От друга страна, когато такава уредба попада в обхвата на посоченото право, във връзка с преюдициалното запитване Съдът трябва да даде всички насоки за тълкуване, необходими за преценката на националната юрисдикция относно това дали тази правна уредба е съобразена с основните права, чието спазване Съдът гарантира (вж. по-специално Решение от 18 юни 1991 г. по дело ERT, C-260/89, Recueil, стр. I-2925, точка 42, Решение от 29 май 1997 г. по дело Kremzow, C-299/95, Recueil, стр. I-2629, точка 15, Решение от 18 декември 1997 г. по дело Annibaldi, C-309/96, Recueil, стр. I-7493, точка 13, Решение от 22 октомври 2002 г. по дело Roquette Frères, C-94/00, Recueil, стр. I-9011, точка 25, Решение от 18 декември 2008 г. по дело Sopropé, C-349/07, Сборник, стр. I-10369, точка 34, Решение от 15 ноември 2011 г. по дело Dereci и др., C-256/11, Сборник, стр. I-11315, точка 72 и Решение от 7 юни 2012 г. по дело Винков, C-27/11, точка 58).

20. Тази дефиниция на приложното поле на основните права на Съюза се потвърждава от разясненията по член 51 от Хартата, които съгласно член 6,

⁶⁹ Решение от 26 февруари 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

параграф 1, трета алинея ДЕС и член 52, параграф 7 от Хартата трябва да се вземат предвид при нейното тълкуване (вж. в този смисъл Решение от 22 декември 2010 г. по дело DEB, C-279/09, Сборник, стр. I-13849, точка 32). Съгласно посочените разяснения „задължението да се зачитат основните права, определени в рамките на Съюза, обвързва държавите членки единствено когато те действат в приложното поле на правото на Съюза“.

21. Ето защо, доколкото гарантираните от Хартата основни права трябва да се зачитат, когато националната правна уредба попада в приложното поле на правото на Съюза, не може да е налице положение, което се обхваща от това право, но при което посочените основни права са неприложими. Приложимостта на правото на Съюза включва приложимостта на основните права, гарантирани от Хартата⁷⁰.

Изведеното от Съда тълкуване позволява да се поддържа, че всички актове и действия на държавите членки следва да зачитат уредените в Хартата основни права, ако отношенията, които са предмет на съответните актове или действия, попадат в приложното поле на правото на ЕС. Казано с други думи, винаги, когато правото на Съюза е приложимо в една държава членка, било защото съществува обща европейска уредба, която урежда конкретна хипотеза на отношение, било защото е налице национална мярка, попадаща в приложното поле на Учредителните договори или акт на производното право, макар държавата да не прилага непосредствено разпоредби на правото на ЕС, държавите членки ще бъдат обвързани да зачитат уредените в Хартата права и да осигурят тяхното проявление в съответната хипотеза. Същевременно, когато дадено отношение не е уредено и не попада в приложното поле на правото на Съюза, произтичащите от Хартата гаранции за защита на основните права няма да бъдат противопоставими на държавите членки⁷¹.

Така очертаните особености по прилагане на ХОПЕС налагат извода, че Хартата на основните права не определя универсален общ европейски стандарт за тяхната защита и няма за цел да регулира самата проблематика на основните права, а е насочена към гарантирането на предвидените в нея права при приемането и прилагането на правото на ЕС⁷². По думите на Съда: „[...] целта на защитата на основните права в правото на Съюза е да се гарантира ненарушаването на тези права в областите на дейност на Съюза, не-

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Вж. в този смисъл Определение от 12 юли 2012 г. по дело Currà и др., C-466/11, ECLI:EU:C:2012:46, т. 26.

⁷² **Neframi**, Eleftheria. Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. – In: **Brunssessen**, Bertrand, **Picod**, Fabrice, **Roland**, Sébastien, (dir.). L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 431 et seq.

зависимо дали поради действие на Съюза, или във връзка с прилагането на правото на Съюза от държавите членки“⁷³.

В случаите, когато правото на Съюза е приложимо от друга страна, уредените в Хартата права следва да имат еднообразно тълкуване и да се прилагат при определен минимален стандарт като равнище и обхват на защита във всички държави членки на ЕС. Според висшата интеграционна юрисдикция това е необходимо, за да „[...]не се допусне закрилата на основните права, която може да бъде различна според съответното национално право, да засегне единството, предимството и ефективността на правото на Съюза“⁷⁴.

7. Като се има предвид изведената по-горе наглед ясна формула за приложимостта на режима на защита на основните права, установен в правото на ЕС, следва се подчертае, че в последващата практиката на Съда на ЕС относно прилагането на Хартата са изведени някои тълкувания, които в действителност подчиняват на допълнителни елементи привързването на една хипотеза към приложното поле на правото на Съюза, а оттам, възможността на частноправните субекти да търсят защита на гарантираните им основни права. В решението си по делото *Siragusa* висшата интеграционна юрисдикция приема, че понятието „прилагане на правото на Съюза“ по смисъла на член 51 ХОПЕС: „[...]предполага съществуването на известна степен на връзка, надхвърляща сходството между разглежданите области или прякото въздействие на една от областите върху другата“⁷⁵. Това тълкуване относно приложното поле на основните права, защитени в правото на ЕС, се потвърждава според Съда от разясненията по чл. 51 от Хартата, които съгласно чл. 6, пар. 1, ал. 3 ДЕС и чл. 52, пар. 7 от Хартата трябва да се вземат предвид при нейното тълкуване. Като стъпва на тази основа Съдът на ЕС определя, че за да се установи дали дадена национална уредба е свързана с прилагането на правото на Съюза по смисъла на чл. 51 ХОПЕС, следва да бъде направена преценка: 1) доколко националната правна уредба има за цел да приложи разпоредба или акт на правото на ЕС; 2) какво е естество на националната правна уредба и 3) дали нейните цели не са различни от тези, към които е насочен актът или разпоредбата на правото на Съюза, с прилагането на който или която, националната мярка е свързана⁷⁶. Нещо повече, според Съда, доколкото в правото на ЕС съществува обща уредба в дадена материя, в преценката за наличието на необходимата степен на връзка за прилагане на Хартата с конкретна хипотеза, в която съществува и национална уредба, следва също да отчете, дали

⁷³ Решение от 6 март 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, т. 31.

⁷⁴ Решение от 26 февруари 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

⁷⁵ Решение от 6 март 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, т. 24.

⁷⁶ *Ibid.*, т. 25.

общата уредба на ЕС възлага на държавите членки конкретни задължения във връзка с определящото за конкретната хипотеза положение⁷⁷.

В същата перспектива на утвърждаване на допълнителни критерии за привързване на протичащите в държавите членки правоотношения към приложното поле на правото на ЕС с оглед защита на основните права, гарантирани в ХОПЕС, в практиката на Съда се очертават серия решения, с които се налага един видимо рестриктивен прочит на чл. 51, пар. 1 от Хартата и по същество се ревизира по-рано развитата практика по делата *Wachauf*⁷⁸, *ERT*⁷⁹ и *Bostok*⁸⁰. Така например в решението по делото *Poclava* висшата интеграционна юрисдикция отклонява отправено преюдициално запитване от испански съд, с което се иска да се направи тълкуване с оглед преценка съответствието с чл. 30 ХОПЕС на предвиден в испанското законодателство особен вид безсрочен трудов договор за насърчаване на предприемачеството с едногодишен срок за изпитване, като приема, че не е компетентна да се произнесе, тъй като в отнесената до нея хипотеза не се прилага правото на Съюза⁸¹. Същевременно, както в това дело, така и в по-ранни свои решения, Съдът на ЕС е приел, че закрилата на работниците при прекратяване на трудовия договор е едно от средствата за постигане на целите, посочени в член 151ДФЕС, и законодателят на Съюза е компетентен в тази материя, съгласно условията, поставени в чл. 153, пар. 2ДФЕС⁸². Според Съда обаче, привързването на едно конкретно положение към приложното поле на правото на ЕС, а оттам и прилагането на гарантираните в Хартата права към него, предполага наличието на конкретни мерки на производното право, които регулират съответното положение. Така Съдът на ЕС ясно разграничава наличието на разпоредби на Договорите, с които се предоставя компетентност от съществуването на уредба, приета въз основа на тази компетентност, като обвързва прилагането на Хартата със съществуването на уредба на производното право, приета при упражняване на компетентността.

Отново в рестриктивна логика относно определяне приложното поле на Хартата на основните права Съдът приема в решението по делото *Julian Hernández*, че не влиза в приложното поле на правото на ЕС спор, свързан с прилагане на национална правна уредба в Кралство Испания, приета като мярка на транспониране на директива на ЕС, доколкото конкретните нацио-

⁷⁷ Ibid., т. 26.

⁷⁸ Решение от 13 юли 1989, *Wachauf*, 5/88, ECLI:EU:C:1989:321.

⁷⁹ Решение *ERT*, цит.

⁸⁰ Решение от 24 март 1994, *Bostock*, C-2/92, ECLI:EU:C:1994:116. Отн. рестриктивното тълкуване на приложното поле на Хартата вж. **Ovádek**, Michal. Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres: la malédiction du critère matériel. – *Journal de droit européen*, 2017, p. 387 et seq.

⁸¹ Решение от 5 февруари 2015, *Nisttahuz Poclava*, C-117/14, ECLI:EU:C:2015:60

⁸² Ibid., т. 41.

нални разпоредби, във връзка с които е отправено запитването, излизат извън задълженията на държавите членки за транспониране на директивата⁸³. В друго свое решение – TSN, висшата интеграционна юрисдикция извежда тълкуване, по смисъла на което, когато държавите членки приемат национална уредба по прилагането на обща европейска уредба, установяваща минимални изисквания в дадена материя, и съответно, в рамките на националната уредба са предвидени допълнителни и по-строги правила, които надхвърлят минималния европейски стандарт, без да го нарушават, тези допълнителни правила не попадат в приложното поле на правото на ЕС и не могат да бъдат предмет на преценка с оглед зачитане на гарантирани в Хартата права, ако не са свързани с изпълнение на конкретно задължение, произтичащо от общата европейска уредба⁸⁴. Така Съдът на ЕС по същество преразглежда изведената в решението *Bostock* формула, като ограничава задължението на държавите членки да гарантират основните права на частноправните субекти единствено до тези ситуации, в които са налице приложими разпоредби с директен ефект на първичното право или актове на производното право, уреждащи съответното отношение, и още повече, изисква допълнителна преценка *ad casum* за това, дали конкретното отношение влиза в обхвата на задълженията, произтичащи от общата европейска уредба, дори то обективно да е възникнало във връзка с нейното прилагане⁸⁵.

Същевременно Съдът на ЕС все пак потвърждава, че когато прилагат предвидени във вътрешното право санкции за нарушаване на елементи на правната уредба на ЕС, дори те да не са определени или непосредствено изисквани от правната уредба на Съюза, държавите членки се намират в приложното поле на правото на ЕС и са длъжни да зачитат установените в ХОПЕС права⁸⁶. Някои от по-новите решения в линията на юриспруденция, свързана с прилагане на Хартата, позволяват също да се заключи, че попадат в приложното поле на правото на ЕС и национални мерки, приети по прилагане на обща европейска уредба, предоставяща на държавите членки възможност за избор между различни общо предвидени мерки или приети във връзка с уредба на ЕС, оставяща на държавите право на свободна преценка за мерките по пости-

⁸³ Решение от 10 юли 2014, *Julian Hernández e.a.*, C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, т. 32-37.

⁸⁴ Решение от 19 ноември 2019, TSN, C-609/17 и C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981, т. 42-55.

⁸⁵ Вж. в този смисъл *Nivard*, Carole. *Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux*. – In: *Blad*, Abdelwahab, *Parisot*, Valérie, (dir.). *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bilan d'application. Droit et Justice*. Limal : Anthemis, 2018, p. 50-54.

⁸⁶ Решение от 16 май 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, т. 32-42.

гането на общо определени в правото на Съюза изисквания⁸⁷. Потвърждава се също развитата преди влизане в сила на Хартата на основните права практика на Съда, по смисъла на която влизат в приложното поле на правото на ЕС и хипотезите на прилагане на предвидени или признати в правото на Съюза изключения и ограничения от основните свободи на движение, а в по-широк план, от прилагането на каквато и да е обща европейска уредба⁸⁸.

8. Изведените от Съда тълкувания във връзка с прилагането на Хартата на основните права обаче не могат да бъдат разглеждани изолирано от вече развитата практика относно приложното поле на правото на ЕС и очертаните в нея основни случаи, при които национални мерки попадат в това приложно поле. В общ план, отвъд все по-казуистичния подход в решенията, постановени след влизане в сила на Хартата, привързването на едно отношение към приложното поле на интеграционното право винаги е било обуславяно от наличието на приложима към съответното отношение норма на правото на ЕС. Оттам нататък, привързването на дадено отношение към полето на действие на правото на Съюза би могло да произтича от най-простата хипотеза на пряко действие на тази норма или норми, от прилагането им чрез актове на националните органи или от наличието на пречка за прилагането им, било поради прякото им нарушаване чрез вътрешноправни мерки, било поради косвеното ограничаване на действието им от националното право, било поради неизпълнението на задължение за осигуряване прилагането на съответната европейска норма от държавата членка. Съвсем не са изолирани хипотези тези случаи в практиката на Съда, когато към приложното поле на Учредителните договори са привързани спорове, в които основен елемент са определени национални разпоредби, приети в материи, в които не е налице упражнена компетентност на ЕС или дори, приети в поле на запазена за държавите членки компетентност⁸⁹. От друга страна, съвсем не са изолирани и случаите, в които висшата интеграционна юрисдикция определя за противоречащи на правото на Съюза национални норми, приети в област на запазена

⁸⁷ Решение от 13 май 2017, Florescu e.a., C-258/14, ECLI:EU:C:2017:448, т. 48; Решение по съед. дела TSN, C-609/17 и C-610/17, цит., т. 50.

⁸⁸ Решение от 30 април 2014, Pflieger e.a., C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281, т. 35-36; *arrêt* du 13 septembre 2016, Rendón Marín (C-165/14) ECLI:EU:C:2016:675, т. 74-82; Решение по съед. дела N.S., C-411/10 и C-493/10, цит., т. 119 и 120.

⁸⁹ Решение от 11 ноември 1981, Casati, 203/80, ECLI:EU:C:1981:261 ; Решение от 3 юли 1980, Pieck, 157/79, ECLI:EU:C:1980:179 ; Решение от 12 декември 1989, Messner, 265/88, ECLI:EU:C:1989:632 ; Решение от 25 юли 1991, Stoeckel, C-345/89, ECLI:EU:C:1991:324; Решение от 13 юли 2000, Albore, C-423/98, ECLI:EU:C:2000:40; Решение от 6 октомври 2015, Delvigne, C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648.

компетентност, които косвено препятстват ефективното прилагане на правото на Съюза⁹⁰.

9. Възприетата от Съда на ЕС ограничителна линия на юриспруденцията относно прилагането на Хартата на основните права може би има своето обяснение в цялостния контекст на развитие на европейската интеграция през последните 10 години и вероятно цели да предотврати обвързването на държавите членки със задължения въз основа на тълкуване на разпоредби на Хартата, без съществуването на самостоятелна материалноправна уредба, установена било в първичното право, било в акт, приет от институциите на ЕС⁹¹. Зад нея може да се крие и стремеж да бъде регулиран оптимално достъпът до Съда, за да не се достигне до „претоварването“ му с преюдициални запитвания, в които се поставят въпроси за зачитане на основни права. Независимо от това, какво точно диктува ограничителната линия на юриспруденцията относно защитата на основните права обаче, следва да се подчертае, че извеждането на допълнителни критерии за преценка привързването с приложното поле на правото на Съюза на споровете, в които се поставя въпросът за защита на основни права, спрямо тези, които са ясно установени в досегашната практика на Съда, крие съществена опасност от създаването на противоречива съдебна практика на националните съдилища относно определяне приложното поле на правото на ЕС, а оттам от засягане ефективното действие на правото на Съюза в държавите членки. Подобна „съдебна политика“ не отговаря и на високо заявените цели и ценности на ЕС, да гарантира ефективната защита на основните права и да утвърждава върховенството на правото като своя основна ценност.

10. Като се има предвид общата практика на Съда по дела, в които се е поставял въпросът, дали даден спор влиза в приложното поле на правото на ЕС, може да бъде предложена следната класификация на случаите, в които едно отношение може да попадне в приложното поле на правото на Съюза, а оттам, да бъде правена преценка за зачитането на гарантирано в Хартата основно право:

1) едно отношение винаги би било свързано с полето на действие на правото на ЕС, ако в него е налице конкретна хипотеза на прилагане на акт или разпоредба на правото на Съюза, който се характеризира с директен ефект, независимо, дали ще бъде налице конкретен национален акт, свързан с прила-

⁹⁰ Решение от 25 февруари 1988, Drexler, 299/86, ECLI:EU:C:1988:103 ; Решение от 2 февруари 1989, Cowan, 186/87, ECLI:EU:C:1989:47 ; Решение от 11 януари 2013, Soukupová, C-401/11, ECLI:EU:C:2013:223.

⁹¹ Вж. в този смисъл Nivard, C., Op. cit., p. 54.

гането на съответната европейска уредба⁹², акт или действие, който я нарушава⁹³ или бездействие да бъде осигурено прилагането на европейската уредба⁹⁴;

2) попадат в приложното поле на правото на ЕС и тези случаи, при които са налице актове или разпоредби, които не се характеризират с директен ефект, но по отношение на тяхното приложение са приети национални мерки⁹⁵;

3) попадат в приложното поле на правото на ЕС също хипотезите, в които са налице актове или разпоредби на правото на ЕС, които нямат директен ефект, но държавата членка приема акт или извършва действие, което пряко или косвено влиза в разрез със съответните елементи на европейска уредба, по начин да препятства ефективното ѝ приложение⁹⁶;

4) влизат в обхвата на действие на правото на Съюза още тези случаи, при които държавите членки бездействат да осигурят прилагането на актове или разпоредби на правото на ЕС, които не се характеризират с директен ефект и по отношение на които е налице ясно задължение за постигане на ефективен резултат⁹⁷;

5) попадат в приложното поле на правото на ЕС и всички хипотези на налагане на санкционни мерки, свързани с нарушения на правото на ЕС, дори когато съответните санкции не са установени в общата европейска уредба, а са приети самостоятелно от държавите членки⁹⁸;

б) накрая, относими към приложното поле на правото на Съюза са и всички хипотези, в които държавите членки прилагат предвидени в правото на ЕС изключения или допустими ограничения от общата европейска уредба, или се ползват от признати в съдебната практика основания за ограничаване действието на уредбата на ЕС⁹⁹.

11. Извеждането на допълнителни казуистични критерии, които целят да ограничат приложимостта на която и да е от посочените по-горе формули на

⁹² Решение от 21 януари 2016, Eturas e.a., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42.

⁹³ Решение от 19 юни 1990, Factortame, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

⁹⁴ Решение от 9 декември 1997, Комисията с. Франция, C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595.

⁹⁵ Определение от 8 май 2014, Stefan, C-329/13, ECLI:EU:C:2014:815; Решение от 27 март 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192; Решение от 25 май 2016, Meroni, C-559/14, ECLI:EU:C:2016:349.

⁹⁶ Решение от 18 декември 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628.

⁹⁷ Решение от 19 ноември 1991, Francovich и Bonifaci, C-6/90 и C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428; Решение от 21 септември 1989, Комисията срещу Гърция, 68/88, ECLI:EU:C:1989:339.

⁹⁸ Решение Åkerberg Fransson, цит.; Решение от 26 септември 2013, Texdata Software, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588; Решение от 17 декември 2015, WebMindLicenses, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832.

⁹⁹ Вж. Решение от 28 октомври 1975, Rutili, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137; Решение от 11 юли 2002, Carpenter, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, т. 40.

привързване на отношения към полето на действие на правото на ЕС, не е рационално оправдано в контекста на развиваната в продължение на десетилетия практика на висшата интеграционна юрисдикция относно действието на Учредителните договори и възможните ситуации на противоречие с тях или с правната уредба, приета от европейските институции по приложението им. Прилагането на подобен подход не способства за доброто познаване и ефективното прилагане на правото на Съюза, а в по-широк план, създава предпоставки за ерозиране на публичната легитимност на ЕС, подравяйки доверието в европейския проект и неговите правни измерения точно сред тези частноправни субекти, които са ангажирани в най-висока степен с европейската идея и прилагането на правото на ЕС в отделните държави членки.

IV. Позоваване на Хартата на основните права на Европейския съюз

1. Въпреки че почива на принципа на единство в уредбата на основните права и не установява каквато и да е йерархична категоризация на уредените в нея права, Хартата съдържа права, които имат различно естество, произтичат от различни източници и подлежат на прилагане по различен начин. Освен изрично уреденото в чл. 52, пар. 5 ХОПЕС разграничаване между същински субективни права и права-принципи, в Хартата се съдържат права, произтичащи от изграждането на Вътрешния пазар, права свързани с института на гражданството на ЕС и „класически“ основни права, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите членки, ЕКПЧ или други международноправни актове. Така, ако защитата на една част от класическите основни права се проявява в задължение на институциите на ЕС или на държавите членки да зачитат изискванията, произтичащи от тези права във всички свои актове или действия и нарушаването на това задължение влече незаконосъобразност на актовете и действията на институциите или нарушаване на правото на ЕС за актовете и действията на държавите членки, то прилагането на други основни права, които се явяват права-принципи, се състои в приемането на законодателни актове от институциите на Съюза или от държавите членки, а правата, свързани с института на гражданството на ЕС и с функционирането на Вътрешния пазар гарантират конкретни материалноправни възможности, които заинтересованите частни лица могат да търсят пряко пред Съда на ЕС или националните съдилища, независимо от актовете на европейските или националните органи.

2. Що се отнася до възможността за позоваване на разпоредбите на хартата от особено значение е разграничаването на същинските права от правата-принципи. Според чл. 52, пар. 5 ХОПЕС разпоредбите, които съдържат принципи, могат да бъдат прилагани чрез актове, приети от институциите

на Съюза, както и чрез актове на държавите членки. Позоваването на правата-принципи пред съд е допустимо за тълкуване и проверка на законността на актове, приети с оглед на тяхното приложение. *Per argument a contrario* на останалите права, които можем да определим като същински субективни права, може да се извършва позоваване пред съд винаги, когато това е необходимо, за да се гарантира тяхното прилагане, поради засягането им от институционални субекти на ЕС или на държавите членки, както и от частноправни субекти за някои от тези права. Иначе казано, същинските субективни права предоставят на частноправните субекти конкретни правни възможности, които те могат да противопоставят на институциите на публичната власт на равнището на ЕС или на равнището на държавите членки, а за някои права и на други частноправните субекти. Упражняването на тези права не е обусловено от приемането на последващи актове по приложението им от институциите на ЕС или от държавите членки, защото съдържанието им е определено достатъчно ясно в съответните разпоредби на Хартата и те са годни да породят предвидените правни последици в правната сфера на заинтересованите частноправни субекти.

3. В текста на Хартата на основните права не е установено формално разграничаване на същинските права и на правата-принципи, поради което разграничаването им следва да се осъществява въз основа на съдържанието на разпоредбите, закрепващи съответните права. Основателно може да се предполага, че доколкото обособяването на особената категория на правата-принципи беше осъществено, за да се удовлетворят резервите на някои държави членки към уреждането като същински права на включените в Хартата социални права, то една основна част от правата-принципи са уредени именно в Дял IV „Солидарност“¹⁰⁰. Същевременно права-принципи се откриват и в други дялове, като например дял III „Равенство“, обстоятелство, за което говорят и Разяснителните бележки към Хартата¹⁰¹.

4. От значение е още да се подчертае, че невинаги, когато понятието „принцип“ се съдържа в разпоредба, уреждаща дадено право, това позволява да се заключи, че съответното право е от категорията „права-принципи“, както и обратното – не всяко право, означено формално като „право“, при уредбата на което няма препращане към принцип, може да се разглежда като същинско субективно право¹⁰². Интерес представлява също въпросът, към коя категория се

¹⁰⁰ Вж. относно процеса на изработване на Хартата на основните права и оформянето на правата-принципи **Braibant**, Guy. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Paris: Editions du Seuil, 2001, p. 46.

¹⁰¹ Вж. Разяснителните бележки относно чл. 22, 25, 26 ХОПЕС.

¹⁰² Вж. например чл. 27 ХОПЕС.

отнасят тези социални права или общо формулирани права, които са признати в практиката на Съда на ЕС като основни принципи на правото преди влизане в сила на Хартата на основните права?

5. При липсата на формална класификация на уредените в Хартата права като същински субективни права и права-принципи, следва да се приеме, че тези права, които са уредени чрез ясни, точни и безусловни разпоредби и с оглед на това, очертават конкретни правни възможности или гаранции за частните лица, следва да се разглеждат като същински права¹⁰³. За сметка на това останалите права, които са формулирани като общи изисквания или насоки на действие за Съюза или за държавите членки, както и правата, които предполагат допълнителна конкретизация и мерки, за да се гарантира прилагането им, следва да бъдат отнесени към категорията на правата-принципи¹⁰⁴. При преценката на това доколко правата в Хартата са ясно и точно уредени или предполагат допълнителна конкретизация, следва разбира се да се отчете вече развитата практика на Съда на ЕС, също както практиката по прилагане на ЕКПЧ, както и националните законодателства на държавите членки¹⁰⁵.

6. Що се отнася до прилагането на същинските права, следва да се приеме, че частноправните субекти могат да се позовават на тях винаги, когато едно конкретно правоотношение, в рамките на което стои въпросът за прилагането на съответното право, попада в приложното поле на правото на ЕС. Всички права от тази категория са от естеството да проявят вертикален директен ефект. Както институциите на ЕС, така и органите на публична власт в държавите членки са обвързани във всяка хипотеза, която отговаря на конкретните елементи, обуславящи прилагането на едно право, да осигурят прилагането му в отношенията си с частноправни субекти. От друга страна някои от същинските права, уредени в Хартата са противопоставими и на частноправни субекти, т.е. тези права са от естеството да проявят т.нар. хоризонтален директен ефект¹⁰⁶. Предвид на непосредствената езикова формулировка на чл. 51, пар. 1 ХОПЕС се поддържаше тезата, че уредените в Хартата права не могат да се прилагат в отношения между частни лица, доколкото тази категория субекти не са посочени изрично сред субектите, по отношение на които Хартата проявява действие¹⁰⁷. Този ограничителен прочит на чл. 51, пар. 1

¹⁰³ Вж. например правата от Дял I “Достойнство“.

¹⁰⁴ Вж. например правата по чл. 14, 25, 26, 27, 28, 34, 36, 37, 38 ХОПЕС.

¹⁰⁵ Вж. в този смисъл чл. 52, пар. 3, 4 и 6 ХОПЕС.

¹⁰⁶ От такова естество са например правата, уредени в чл. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 17, 20, 21, 23 ХОПЕС.

¹⁰⁷ Вж. в този смисъл Заключение на генералния адвокат V. Trstenjak, представено на 8 септември 2011 по дело Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, т. 83; **De Mol**, Mirjam.

ХОПЕС, пренебрегващ съществуването на чл. 53 в Хартата и откъснат от цялостната логика на възникване и развитие на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС, беше ясно отклонен от Съда в решението му по делото *Association de médiation sociale*, в което висшата интеграционна юрисдикция прие, че определени разпоредби на Хартата могат да се прилагат в отношения между частни лица¹⁰⁸. Както красноречиво посочва генералният адвокат Cruz Villalón в заключението си по същото дело: „[...]предвид някои изложени в това отношение становища, би могло да изглежда, че идеята за хоризонтално действие е непознато понятие в правото на Съюза, което за първи път е трябвало да бъде анализирано поради включването на Хартата в първичното право на Съюза. Идеята обаче, че основните свободи на движение или някои принципи, като например забраната на дискриминацията, основана на пола, са релевантни в частноправните отношения, е стара и утвърдена. При това положение идеята, че основните права по Хартата, различни от основните права или принципа на равенство, биха могли да имат различен и така да се каже по-неблагоприятен режим в контекста на Хартата, изглежда доста проблематична.

[...]доколкото хоризонталното действие на основните права не е непознато в правото на Съюза, би било парадоксално именно включването на Хартата в първичното право да влоши състоянието на нещата“¹⁰⁹.

7. За разлика от същинските права, които могат да бъдат приложени пряко от съда, правата-принципи не подлежат на упражняване по съдебен ред. Съгласно чл. 52, пар. 5 ХОПЕС тези права се прилагат чрез актове на институциите на ЕС или на държавите членки, като „позоваването на тези принципи пред съд е допустимо само за тълкуване и проверка на законността на такива актове“. Визираната разпоредба ограничава в две посоки възможността за позоваване и прилагане на тези права-принципи пред съдилищата. От една страна тя изключва самостоятелното прилагане на тези права без съществуването на друг европейски или национален акт, във връзка с които се извършва позоваване на едно право-принцип. От друга страна тя създава основа за ограничаване приложимостта на правата-принципи единствено до спорове, свързани с прилагане на актовете, приети за тяхното осъществяване. По този

Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law. – *European Constitutional Law Review*, 2010, № 6, p. 302.

¹⁰⁸ Вж. Решение от 15 януари 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, т. 41 и следв. Доколкото извършва преценка дали са налице необходимите условия за прилагане на чл. 27 ХОПЕС в отношенията между частноправни субекти, Съдът а priori приема, че Хартата може да прояви действие в отношения между такива субекти.

¹⁰⁹ Вж. Заключение на генералния адвокат P. Cruz Villalón представено на 18 юли 2013 по дело *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491, т. 34 и 35.

начин се изключват от обхвата на действие на предвидената защита всички останали актове на институциите на ЕС и на държавите членки, които не са приети с цел прилагане на съответното право-принцип.

8. Практиката на Съда на ЕС по прилагане на Хартата потвърждава значително по-ограничения обхват на защита на правата-принципи, произтичащ от чл. 52, пар. 5 ХОПЕС, като в контекста на линията на рестриктивна „съдебна политика“ по прилагане на Хартата, отива дори още по-далеч в минимизирането на възможността за ефективна защита на правата-принципи. В решението по делото *Association de médiation sociale* висшата интеграционна юрисдикция приема, че, за да е възможно едно право-принцип да прояви своето действие и респективно да е допустимо позоваването на него пред съд, е необходимо съответният принцип да бъде „уточнен“ в разпоредби на правото на Съюза или на националното право¹¹⁰. От съществено значение е обаче, че в логиката на решението на Съда това предполага не просто съществуването на европейски или национален акт, приет с оглед прилагане на правото-принцип, а действителното конкретизиране на принципа в съответната уредба. Казано с други думи, възприетото от висшата интеграционна юрисдикция разрешение е в смисъла на това, че правата-принципи не са годни сами по себе си да закрепват дори общо очертани правни възможности, изисквания или задължения, на които може да се извършва позоваване пред съд в спор по мерки, приети във връзка с прилагането им, ако в съответните мерки те не са доразвити до конкретно приложими правни предписания. В тази перспектива Съдът приема, че не може да има позоваване на чл. 27 ХОПЕС, за да се прецени съответствието с гарантираното в него право-принцип на информиране и консултиране на работниците в предприятието на национална уредба, приета по прилагането на директива, която конкретизира този принцип, тъй като нито чл. 27, нито директивата, свързана с неговото прилагане, извеждат ясно определено право, което може да бъде пряко приложено¹¹¹.

9. Същата ограничителна линия на тълкуване относно условията на прилагане на правата-принципи се проявява и в решението по делото *Glatzel*¹¹². В отнесен до него спор относно зачитането на уреденото в чл. 26 ХОПЕС право-принцип на интеграция на хората с увреждания в Директива 2006/126/ЕО¹¹³, Съдът потвърждава формулата, изведена в решението *Association de*

¹¹⁰ Решение по делото *Association de médiation sociale*, цит., т. 45.

¹¹¹ *Ibid.*, т. 46-51; Вж. също Carole Nivard, *Op.cit.*, р. 67-68.

¹¹² Решение от 22 май 2014, *Glatzel*, C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350.

¹¹³ Директива 2006/126/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година относно свидетелства за управление на превозни средства, ОВ L 403, специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 17, с. 216.

médiation sociale, като приема, че визираната разпоредба не гарантира конкретно право сама по себе си, а от друга страна не е конкретизирана в спорната директива, свързана с прилагането на този принцип, поради което на нея не може да се извърши позоваване с оглед преценка валидността на елементи от уредбата по директивата¹¹⁴.

10. Възприета от Съда формула относно позоваването на правата-принципи буди оправдани притеснения по посока на това, доколкото тя изобщо позволява тази категория права да бъдат ефективно защитени. Като приема, че правата-принципи не могат да бъдат самостоятелен източник на правни възможности, изисквания или задължения без последваща мярка за прилагането им, която ги конкретизира, а от друга страна, че тази конкретизация следва да се преценява с оглед на непосредственото съдържание на конкретизиращата мярка, висшата интеграционна юрисдикция на практика обезсмисля самостоятелното значение на тази категория права и прави защитата им напълно относителна и непродуктивна¹¹⁵. Каква е практическата необходимост от съществуването на категория „права“, които не могат да бъдат самостоятелен източник на дори най-общо изискване или задължение, годно да бъде релевирано пред съд във връзка със спор по прилагането им чрез последващи актове? Каква е практическата необходимост от категория „права“, на които можем да се позоваваме пред съд и които са приложими, единствено, когато са надлежно конкретизирани чрез последващи актове и то в точно този смисъл и съдържание, което се определя от последващите актове? Какво точно представлява съдебен контрол за спазването на тези права в мерки, приети по прилагането им, ако правата-принципи нямат дори минимално собствено съдържание, което може да бъде извлечено от съда в преценката за действителност или за тълкуване на актовете по прилагането им? Развита досега линия на юриспруденцията относно прилагането на правата-принципи, гарантирани в Хартата, поставя повече въпроси, отколкото дава отговори. Тази линия на юриспруденцията буди основателни опасения и по посока на това, доколкото чрез нея не се ерозира още повече и без това не особено ясно изразеното социално измерение на интеграционния процес, проблем, който стои в основата на много недоволства и критики, насочени към ЕС¹¹⁶.

¹¹⁴ Решение по делото Glatzel, цит., т. 74-79.

¹¹⁵ Вж. в този смисъл Nivard, С., Op.cit., p. 70; Tiniere, R. L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux. – *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, Chronique № 14. <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-cour-de-justice-de-lue-et-linvocabilite-des-principes-de-la-charte-dans-les-litiges-horizontaux-commentaire-2/>, актуално към 28.03.2021.

¹¹⁶ Вж. в същия смисъл Tiniere, R., Op.cit.

V. Тълкуване на разпоредбите на Хартата на основните права

1. Следва да се има предвид, че в прилагането на ХОПЕС са от значение някои специфични правила на тълкуване, установени в общи разпоредби по прилагането на Хартата, уредени в Дял VII „Общи разпоредби по тълкуване и прилагане на Хартата“, в частност чл. 52, пар. 1-3 и 7, също както чл. 53 и чл. 54 от Хартата. От значение с оглед тълкуване на уредбата на ХОПЕС е също чл. 6, пар. 1, ал. 3 ДЕС, който определя, че „[...]Правата, свободите и принципите, съдържащи се в Хартата, се тълкуват съгласно общите разпоредби на дял VII на Хартата, уреждащи нейното тълкуване и прилагане, и като надлежно се вземат предвид разясненията в Хартата, които посочват източниците на тези разпоредби“.

2. Според чл. 52, пар. 7 ХОПЕС „[...]Разясненията, изготвени за да направляват тълкуването на настоящата Харта, се вземат надлежно под внимание от юрисдикциите на Съюза и на държавите-членки“. Задължението да бъдат отчетени Разясненията относно Хартата на основните права при тълкуване на уредените в Хартата основни права е включено като предписание в чл. 6, пар. 1, ал. 3 ДЕС, а от друга страна е отразено и в Преамбюла на самата Харта. Какво представляват Разясненията относно Хартата на основните права и в каква степен те предопределят и ограничават възможните тълкувания на уредените в ХОПЕС основни права?

Разясненията относно Хартата на основните права представляват обясненията относно контекста на оформяне и съдържанието на включените в Хартата основни права, които нямат юридическа сила¹¹⁷. Те указват различните източници на вдъхновение, които имат определящо значение за включването на едно или друго право в правния ред на ЕС. Препращат към разпоредби на първичното или производното право, както и към вече развита практика на Съда на ЕС, доколкото съответните елементи на правна уредба и съдебна практика са от значение за съдържанието, което е придадено на дадено право в Хартата. Очевидното им предназначение е да установят насоки за възможните тълкувания на уредените в ХОПЕС права.

Разясненията относно Хартата са изработени от президиума на Конвента, изготвил проекта за Хартата на основните права, като в тях са внесени определени изменения от президиума на Европейския конвент при изработване на проекта за Европейска конституция през 2004 година¹¹⁸. Разясненията не са обсъждани и приемани нито от общия състав на Конвента за Хартата на

¹¹⁷ Вж. Разясненията относно Хартата на основните права (2007/С 303/02), Официален вестник, 14.12.2007 г.

¹¹⁸ **Bailleux**, Antoine. Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes. – In: Fabrice **Picod**, **Van Drooghenbroeck** Sébastien (dir.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article. Bruxelles: Édition Bruylant, 2018, p. 1140 et seq.

основните права, нито от общия състав на Европейския конвент. Предвид на чл. 6, пар. 1, ал. 3 ДЕС, приет като част от измененията по Договора от Лисабон, държавите членки непряко са потвърдили Разясненията относно Хартата на основните права като насоки за тълкуване на уредбата по нея.

Въпреки че нямат правнообвързващо действие, Разясненията относно Хартата на основните права имат съществено значение за тълкуването на уредбата на ХОПЕС. В своята практика Съдът на ЕС регулярно се позовава на Разясненията, за да определи точно съдържание на една или друга разпоредба на Хартата¹¹⁹. Същевременно, подобно на декларациите към Учредителните договори, те не могат да поставят формално задължителна граница на преценката на Съда относно тълкуванията, които следва да бъде дадени на уредбата по Хартата и относно конкретните правни измерения, които да бъдат признати на гарантираните в правния ред на ЕС основни права. Така висшата интеграционна юрисдикция може да се отклонява от Разясненията с оглед особеностите на отношенията и специфичните нужди в различни области на интеграция, като гарантира един динамичен прочит на признатите в правния ред на ЕС основни права и като позволи пълноценното съчетаване на императивите на защита на тези права и на целите на интеграционния процес.

3. Оправдано можеше да се очаква, че от най-голямо значение за прилагането на ХОПЕС, най-малко що се отнася до тези права, които съответстват на уредени в ЕКПЧ права, ще бъде чл. 52, пар. 3 от Хартата. Според чл. 52, пар. 3:

„[...]Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“.

Доколкото в Хартата се съдържат редица права, които са предмет на уредба и в ЕКПЧ, логично би било в юриспруденцията на Съда на ЕС по тяхното прилагане да се държи сметка за развитието на практиката по прилагане на Конвенцията, като се отчитат съответни решения на ЕСПЧ, установяващи съдържанието и конкретните измерения, които има едно или друго основно право, в настоящата фаза на развитие на обществените отношения в Европа. Прегледът на различните решения на висшата интеграционна юрисдикция, свързани с прилагането на Хартата след влизането ѝ в сила, очертава обаче една по-различна картина. В действителност Съдът на ЕС се позовава сравнително рядко на ЕКПЧ и решенията на Съда на Конвенцията по прилагането

¹¹⁹ Вж. Решение от 15 февруари 2016, N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, т. 47; Решение от 28 юли 2016, JZ, C-294/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:610, т. 50-51; Решение от 30 юни 2016, Lidl, C-134/15, ECLI:EU:C:2016:498, т. 28; Решение от 4 май 2016, Pillbox 38, C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324, т. 155.

й, като значително по-често извежда като референция своята собствена практика¹²⁰. Обяснение за този подход вероятно следва да се търси в това, че Хартата не е самостоятелен инструмент, а каталог на основните права, свързан с останалите норми на Учредителните договори и в по-широк план, с редица други източници на правото на ЕС като основните принципи на правото или актове на производното право. Това положение е изрично подчертано от висшата интеграционна юрисдикция както в Становище 2/13 относно проекта за споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ¹²¹, така и в решението по делото N.¹²²

В Становище 2/13 Съдът на ЕС надлежно обосновава, че режимът за защита на основните права в рамките на правния ред на ЕС не може да се разглежда без да се държи сметка за останалите основни положения, характеризиращи правната система на европейската интеграция. В частност висшата интеграционна юрисдикция поставя акцент върху значението на автономността на правния ред на Съюза спрямо правните системи на държавите членки и спрямо международното право, която „[...]изисква да се осигури тълкуване на тези основни права в рамките на структурата и целите на Съюза“¹²³. Осъществяването на целите на европейската интеграция съответно предполага основните права да бъдат прилагани, като се отчитат разпоредбите относно „[...]свободата на движение на стоки, услуги, капитали и хора, гражданството на Съюза, пространството на свобода, сигурност и правосъдие, както и политиката на конкуренция“¹²⁴. Това според Съда предопределя и неговите отговорности, насочени към гарантиране на „последователност и единство при тълкуването на правото на Съюза“¹²⁵. Поради тези особености на правната система на ЕС, макар да е обвързан да държи сметка за уредбата по ЕКПЧ и практиката по нейното прилагане от Съда в Страсбург, Съдът на ЕС се ориентира към разгръщането на собствена тълкувателна практика по прилагане на основните права, която отчита тяхната връзка с останалите източници на правото на Съюза с определящо значение в разглежданата проблематика. В тази логика в решението си по делото N. висшата интеграционна

¹²⁰ Вж. в този смисъл **Vial, Clair**. La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne: quand l'indépendance rime avec équivalence. – In: **Coutron, Laurent, Picheral, Caroline**. (dir.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 106 ; **Rota, Marie**. Le cadre interprétatif de la Charte des droits fondamentaux (articles 52 à 54). – In: **Biad, Abdelwahab, Parisot, Valérie**, (dir.). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bilan d'application. Droit et Justice. Limal: Anthemis, 2018, p. 82.

¹²¹ Становище 2/13 от 18 декември 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

¹²² Решение от 15 февруари 2016, N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

¹²³ Становище 2/13, цит., т. 170.

¹²⁴ Становище 2/13, цит., т. 172.

¹²⁵ Становище 2/13, цит., т.174.

юрисдикция напомня, че: „[...]макар признатите от ЕКПЧ основни права да са част от правото на Съюза като общи принципи, както потвърждава член 6, параграф 3 ДЕС, и макар член 52, параграф 3 от Хартата да предвижда, че съдържащите се в тази харта права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, имат същия смисъл и обхват като дадените им в посочената конвенция, все пак, докато Съюзът не се присъедини към тази конвенция, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза[...].

46. Затова валидността на член 8, параграф 3, първа алинея, буква д) от Директива 2013/33 трябва да се преценява единствено от гледна точка на основните права, гарантирани с Хартата [...]“¹²⁶.

Така, макар дълго време да използва ЕКПЧ като приоритетен „източник на вдъхновение“, въз основа на който извежда основните права, защитени като основни принципи на правото в правния ред на европейската интеграция, след влизане в сила на Хартата на основните права, Съдът на ЕС пристъпва към прогресивна еманципация на прочита, който дава на основните права спрямо уредбата и практиката по прилагане на Конвенцията, като ограничава значението на правилото по чл. 52, пар. 3 ХОПЕС¹²⁷. В делата, по които се поставя въпросът за тълкуването на разпоредби на Хартата висшата интеграционна юрисдикция значително по-често изяснява техния смисъл и проявление, стъпвайки на добре познатите методи на телеологично и системно тълкуване, като извлича съдържанието на уредените в Хартата права в контекста и с оглед на системната им връзка с други норми на първичното право или с оглед на връзката им с актове на производното право на ЕС.

4. Възприемането на подход на тълкуване на уредените в Хартата права при отчитане на системната им връзка с различни разпоредби на Учредителните договори или с актове на производното право е предопределено също от предписанията на чл. 51, пар. 2 и 5 ХОПЕС. Нещо повече в досега развитата практика на Съда на ЕС относно прилагането на Хартата се наблюдава явен превес на използването на разпоредби на първичното или производното право, за да се решават отнесените до висшата интеграционна юрисдикция

¹²⁶ Решение N., цит., т. 45 и 46.

¹²⁷ Вж. в този смисъл **Coutron**, Laurent. L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel. In : **Coutron**, Laurent, **Picheral**, Caroline (dir.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 40 ; **Rota**, M., op. cit., p. 87 ; **De Búrca**, Gráinne. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator. – *Maastricht Journal of European Comparative Law*, Vol. 20, 2013, p. 174 et seq.

неясни или спорни въпроси, като в редица случаи Съдът дори не стига до тълкуване по същество на разпоредбите на самата Харта¹²⁸.

5. Все още открит остава въпросът за точния смисъл, който има чл. 53 ХОПЕС. По отношение на тази разпоредба на Хартата, която е от съществено значение за нейното тълкуване и прилагане, се застъпват две основни тези. Според една част от доктрината чл. 53 ХОПЕС предполага, когато към едно отношение наред с Хартата са приложими и други механизми за защита на основните права, съдържанието на дадено право и обхватът на защита, която ще бъде предоставена, да се определи спрямо този механизъм, който осигурява най-високо равнище на защита¹²⁹. Според други автори обаче, чл. 53 ХОПЕС има за цел да гарантира самостоятелното действие на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС спрямо различните механизми за защита, които биха били приложими към дадена конкретна хипотеза¹³⁰. Така, когато към едно отношение, попадащо под действието на Хартата, се прилагат и други механизми за защита, разпоредбите на Хартата следва да се тълкуват автономно, като същевременно се държи сметка за обхвата и равнището на защита на съответните права, присъщ на другите приложими инструменти¹³¹.

¹²⁸ Вж. в този смисъл **Safjan**, Marek, **Düsterhaus**, Dominik, **Guérin**, Antoine. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance. – *RTDeur*, 2016, p. 234. Вж. относно случаи, свързани с тълкуване на Хартата във връзка с разпоредби на първичното право Решение от 4 юли 2013, *Gardella*, C-233/12, ECLI:EU:C:2013:449; Решение от 13 февруари 2014, *Sokoll-Seebacher*, C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68; Решение от 4 септември 2014, *Zeman*, C-543/12, ECLI:EU:C:2014:2143. Вж. относно случаи на тълкуване на Хартата във вр. с актове на производното право Решение от 7 юни 2012, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt*, C-132/11, ECLI:EU:C:2012:329; Решение от 13 ноември 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371; Решение от 21 януари 2015, *Felber*, C-529/13, ECLI:EU:C:2015:20; Решение от 11 ноември 2014, *Schmitzer*, C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359.

¹²⁹ Вж. в този смисъл **Braibant**, Guy. La Charte des droits fondamentaux. – *Droit social*, 2001, № 1, p. 69-75; **Platon**, Sébastien. La Charte des droits fondamentaux et la „mise en œuvre“ nationale du droit de l'Union: précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte. – *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, chronique № 11, <http://www.revue-dlf.com/droit-ue/la-charte-des-droits-fondamentaux-et-la-mise-en-oeuvre-nationale-du-droit-de-lunion-precisions-de-la-cour-de-justice-sur-le-champ-dapplication-de-la-charte-commentai/>, актуално към 28.01.2021.

¹³⁰ Вж. **Von Danwitz**, Thomas. L'autonomie du droit de l'Union et la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux. – In: **Brunssessen**, Bertrand, **Picod**, Fabrice, **Roland**, Sébastien, (dir.). L'identité du droit de l'Union européenne: mélanges en l'honneur de Claude Blumann. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 539 et seq.

¹³¹ **Cartabia**, Marta. Article 53 – Level of Protection. – In: **Mock**, William.B.T and **Demuro**, Gianmario. Human Rights in Europe – Commentary on the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 339.

Съдът е имал вече повод да тълкува чл. 53 ХОПЕС в решението по делото Melloni. В него висшата интеграционна юрисдикция отклонява предложеното от запитващата испанска юрисдикция тълкуване на чл. 53 от Хартата, в смисъла на което, ако в една държава членка се прилага по-висок стандарт за защита на дадено основно право спрямо друга държава от ЕС, тя може да противопостави зачитането на този стандарт от органите в другата държава, за да изпълни свои задължения, произтичащи от правото на Съюза. Според Съда на ЕС подобно тълкуване на чл. 53 от Хартата не може да се приеме, защото би накърнило принципа на примат на правото на ЕС, доколкото би позволило на държавите членки да препятстват прилагането на актове на интеграционното право, които са в съответствие с ХОПЕС, като поставят действието им под условие за зачитане на основните права, в точно този обхват и съдържание, както са гарантирани в националната конституционна уредба. Според висшата интеграционна юрисдикция, чл. 53 от Хартата: „[...] *потвърждава, че когато акт от правото на Съюза изисква национални мерки за прилагане, националните органи и юрисдикции могат да прилагат националните стандарти за защита на основните права, стига в този процес да не се намалява нивото на защита, предвидено от Хартата съгласно тълкуването на Съда, нито предимството, единството и ефективността на правото на Съюза*“¹³². Така Съдът на ЕС се ориентира към прочит на чл. 53 ХОПЕС, който цели да съчетае постигането на високо равнище на защита на основните права с ефективното прилагане на правото на ЕС. Според изведеното в решението по делото Melloni тълкуване, което намира израз и в решението по делото Åkerberg Fransson, прилагането на Хартата на основните права може да бъде съчетано с прилагането на други механизми за защита в една или друга държава членка, ако съответните норми, уреждащи защита на основно право, от една страна, не нарушават минималния стандарт на защита, установен от Хартата, а от друга страна, са съвместими с принципа на примат, осигуряващ единството и ефективността на правото на Съюза¹³³.

6. Според чл. 52, пар. 4 ХОПЕС доколкото Хартата признава права, които произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, тези права трябва да бъдат тълкувани „*в хармония с тези традиции*“. Изведеното в пар. 4 правило на тълкуване съответства на предвиденото в чл. 6, пар. 3 ДЕС положение, което съответно отразява развития преди влизане в сила на Хартата механизъм на защита на основните права като общи принципи на правото. В рамките на този механизъм, Съдът на ЕС определяше кои основни права са защитени като общи принципи на правото и какво е тяхното непосредствено съдържание, като се ръководеше от общите конституционни традиции на дър-

¹³² Решение по делото Melloni, цит., т. 60.

¹³³ Ibid.; Решение по дело Åkerberg Fransson, C-617/10, цит., т. 29.

жавите членки. Като се има предвид тази практика и посоченото в Разяснени-
ята относно Хартата на основните права, следва да се приеме, че чл. 52, пар. 4
ХОПЕС извежда изискване, когато се прилагат уредени в Хартата права, които
съответстват на присъщи на конституционната уредба на държавите членки
права, те да бъдат тълкувани като се държи сметка за прочита, даден на тези
права, в различните национални системи. Подобно на вече развитата юрис-
пруденция на висшата интеграционна юрисдикция и като изрично се посочва
в Разясненията, това предполага при тълкуване на уредените в Хартата права
да се следва не подход на „най-малкия общ знаменател“ спрямо съществува-
щата национална уредба и практика по прилагането ѝ, а правата от Хартата
да се тълкуват по начин, който осигурява високо ниво на защита, съобразен в
сравнителен план с достиженията на конституционната уредба и традиции в
държавите членки на ЕС и с целите и особеностите на правната уредба на ЕС.
По думите на генералния адвокат Кокот при определяне на общите принципи
на правото преpraщането към общи конституционни традиции или правните
принципи на държавите членки не означава, че трябва да се търси единна
или явно преобладаваща тенденция в правните системи на държавите членки.
Следваният от Съда подход предполага „[...] да се направи оценъчно сравне-
ние на националните правни уредби, при което [...] надлежно да се отчетат
целите и задачите на Европейския съюз, както и особеностите на европейския
характер на европейската интеграция и на правото на Съюза“¹³⁴.

В досега развитата практика на Съда на ЕС след влизане в сила на Харта-
та прави впечатление, че висшата интеграционна юрисдикция извежда свои-
те решения като стъпва преобладаващо на собствен анализ и изключително
рядко се позовава на елементи, свързани с конституционните традиции на
държавите членки. С оглед на това правилото по чл. 52, пар. 4 ХОПЕС не
играе особена роля в определяне съдържанието и проявленията на уредени-
те в Хартата права. Това ясно се вижда както в мотивите на решения като
Melloni и Åkerberg Fransson, така и в случите, когато генералните адвокати
са пристъпвали да правят заключения въз основа сравнителен анализ на на-
ционалните правни системи, както например процедира генералният адвокат
Кокот в делото Akzo Nobel Chemicals, без Съдът да отрази това им усилие¹³⁵.
Подобен подход може да бъде основателно подложен на критика, като се има
предвид, че немалко от уредените в ХОПЕС права произтичат от национал-
ните конституционни традиции, макар да не е налице изрично изброяване в

¹³⁴ Вж. Заключение на генералния адвокат J. Kokott, представено на 29 април 2010 по
дело Akzo Nobel Chemicals и Akros Chemicals, C-550/07 P, ECLI:EU:C:2010:229, т. 93 и 94.

¹³⁵ Решение по делото Melloni, цит.; Решение по дело Åkerberg Fransson, цит.; Заклю-
чение на генералния адвокат J. Kokott, представено по дело Akzo Nobel Chemicals и Akros
Chemicals, C-550/07 P, цит.

самата Харта или в Разясненията¹³⁶. От друга страна, преобладаващата част от отнесените до Съда на ЕС случаи касаят прилагане на Хартата в държавите членки, което предполага съчетаване действието на Хартата с националните механизми за защита. В такъв контекст отчитане на достиженията на приложимите в държавите членки механизми би следвало да е естествен подход на тълкуване, особено като се има предвид богата практика на редица национални конституционни юрисдикции в материята на защита на основните права. По-широкото съобразяване на достиженията на държавите членки в защитата на основните права в мотивите по решенията на Съда, свързани с прилагането на Хартата, би било също фактор по посока избягване на потенциални конфликти между прилагането на общата европейска уредба и тези елементи на национална уредба, които са част от националната конституционна идентичност¹³⁷. То би допринесло и за по-голяма легитимност на Съда на ЕС и постановяваните от него решения, във време, когато европейската интеграционна система не се радва на възходяща тенденция на доверие и подкрепа сред гражданите на Съюза¹³⁸.

7. Член 52, пар. 6 ХОПЕС предвижда, че в случаите, когато при уредбата на основни права Хартата препраща към националните законодателства, „*националните законодателства и практики трябва да бъдат взети предвид в тяхната цялост*“. Нито Разясненията относно Хартата на основните права, нито досега развитата практика на Съда дават достатъчно яснота какво точно е заложено като правило във визираната разпоредба. Според някои автори чл. 52, пар. 6 от Хартата, включен в редакцията от 2004 година, направена за целите на инкорпорирането на Хартата в Европейската конституция, следва да се разглежда като допълнителна гаранция за зачитане на националната уредба на основните права¹³⁹. В подобна логика *ratio legis* на чл. 52, пар. 6 ХО-

¹³⁶ Вж. **Rauchegger**, Clara. The Interplay Between the Charter and National Constitutions after Åkerberg Franson and Melloni. Has the CJUE Embraced the Challenges of Multilevel Fundamental Rights Protection? – In: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Sybe **De Vries**, **Bernitz**, Ulf, **Weatherill**, Stephen, ed. Oxford: Hart Publishing, 2018, p. 121 et seq. Относно правата, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите членки вж. **Peers**, Steve. The Rebirth of the EU’s Charter of Fundamental Rights. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 13, 2011, p. 303 et seq.

¹³⁷ **Rauchegger**, Clara. The Interplay Between the Charter and National Constitutions after Åkerberg Franson and Melloni. Has the CJUE Embraced the Challenges of Multilevel Fundamental Rights Protection? Op. cit., p. 125 et seq.

¹³⁸ **De Búrca**, Gráinne. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator. Op. cit., p. 181.

¹³⁹ **Bailleux**, Antoine. Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes. – In: Fabrice **Picod**, **Van Drooghenbroeck**, Sébastien (dir.). Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Commentaire article par article. Bruxelles: Édition Bruylant, 2018, p. 1139 et seq.

ПЕС следва да се търси по посока на това, че при тълкуване на разпоредбите на Хартата, които препращат към националните законодателства за определяне на съдържанието на едно или друго основно право, Съдът на ЕС няма да развива общото съдържание на визираните права, като ограничава значението на националните законодателства за определяне съдържанието на съответните права, а ще остави достатъчна степен на свобода на държавите членки за конкретизиране на тези права в националното право. Според други автори чл. 52, пар. 6 ХОПЕС има чисто декларативен характер и не извежда допълнено специфично правило относно прилагането на Хартата¹⁴⁰.

8. Накрая, от значение за тълкуването и прилагането на уредените в ХОПЕС основни права е също разпоредбата на чл. 54 от Хартата. Според предвиденото в чл. 54 ХОПЕС *„[н]икоя от разпоредбите на настоящата Харта не трябва да се тълкува като даваща право да се извършва дейност или действие, които имат за цел погаване на признати в настоящата Харта права или свободи, или да се ограничават правата и свободите в по-голяма степен от предвидената в настоящата Харта“*. В Разясненията относно Хартата съответно е указано, че чл. 54 ХОПЕС съответства на чл. 17 ЕКПЧ. Предвид на липсата на развита практика на Съда на ЕС по прилагането на чл. 54 от Хартата, водещ ориентир за правилата, произтичащи от тази разпоредба може да бъде практиката на ЕСПЧ по прилагане на чл. 17 ЕКПЧ, на който се основава предписаното в Хартата¹⁴¹. В тази връзка може да се приеме, че чл. 54 ХОПЕС установява две правила от значение за прилагане на гарантираните в Хартата основни права. От една страна, той изключва възможността уредени в Хартата основни права да бъдат основа за извършване на действия, насочени към нарушаването на други предвидени в Хартата основни права. Като посочва ЕСПЧ в решението си по делото *Lawless v. Ireland*: *„[...] член 17, доколкото се отнася до индивиди или групи, има за цел да ги постави в невъзможност да извличат от Конвенцията право, което би им позволило да се отдадат на дейност или да извършат действие, което има за цел унищожаването на права и свободи, признати в Конвенцията[...]“*¹⁴². Това предполага въз основа на чл. 54 ХОПЕС да бъде изключвана защитата, произтичаща от гарантирани в Хартата права, когато частноправните субекти, които се позовават на тях, извършват действия, насочени към засягане в тяхната същност на права,

¹⁴⁰ Вж. **Lörcher**, Klaus. Interpretation and Minimum Level of Protection. – In: **Filip Dorssemont, Lörcher, Klaus, Clauwaert Stefan, Schmitt Mélanie** (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019, p. 150.

¹⁴¹ Отн. чл. 17 ЕКПЧ вж. **Schabas**, William A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 611 et seq.

¹⁴² *Lawless v. Ireland*, 1.07.1961, Série A, № 3, para. 7.

гарантирани на други лица. По аналогия на практиката на ЕСПЧ например това означава да се приеме, че не влизат в обхвата на свободата на изразяване расистки, антисемитски или дискриминационни на друга основа изявления или действия¹⁴³, или не могат да се разглеждат като форма на упражняване на свобода на изразяване или сдружаване действия, насочени към установяване на обществен или политически ред, който се основава на дискриминиране на жените или на отричане на политическите права на другите граждани¹⁴⁴.

Второ, произтичащо от чл. 54 ХОПЕС правило, е насочено към това да ограничи злоупотребата с предвидените в Хартата основания за допустими ограничения на уредените в нея права. То предполага както институциите, органите и агенциите на ЕС, така и държавите членки, когато прилагат правото на ЕС или действат в неговото приложно поле, да не прилагат мерки на ограничения на основните права, които имат ефект да лишават частноправните субекти от гарантираната им по Хартата защита. С оглед на установените в чл. 52, пар. 1 ХОПЕС правила относно налагането на допустими ограничения на гарантираните в Хартата права, особенният смисъл и самостоятелно значение на чл. 54 от Хартата може да се търси по посока на това, че той ограничава възможността да се приемат мерки, които имат за специфична цел да подкопаят защитата на основните права, а не просто на мерки, които не удовлетворяват изведените в чл. 52, пар. 1 изисквания за правомерното ограничаване на едно или друго право¹⁴⁵.

VI. Допустими ограничения в прилагането на Хартата на основните права

1. Член 52, пар. 1 ХОПЕС предвижда обща клауза, определяща допустимите ограничения на гарантираните в Хартата основни права. Според визираната разпоредба: „[...]*Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора*“.

¹⁴³ Norwood v. the United Kingdom, 16.11.2004, App. № 23131/03; Pavel Ivanov v. Russia, 20.02.2007, App. № 35222/04; Lehideux and Isorni v. France, 23.09.1998, App. № 24662/94.

¹⁴⁴ Kasymachunov and Saybatalov v. Russia, 14.03.2013, App. No 26261/05, 26377/06, para. 114.

¹⁴⁵ Вж. **Lock**, Tobias. Article 54 CFR. Prohibition of abuse of rights. In: Manuel **Kellerbauer**, Marcus **Klamert**, Jonathan **Tomkin**. The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 2264.

2. Макар и формулирана като общо правило, което обуславя налагането на допустими ограничения на уредените в Хартата основни права, клаузата по чл. 51, пар. 2 ХОПЕС има субсидиарен характер спрямо предвидени в първичното право особени условия за налагане на ограничения на основни права, които са предмет на Уредба в Учредителните договори¹⁴⁶. От друга страна тя не може да се прилага по отношение на основните права, които имат абсолютен характер¹⁴⁷. Като такива могат да се разглеждат всички права, гарантирани в дял I на Хартата¹⁴⁸. Това е изрично определено по отношение на правото на човешко достойнство в чл. 1 ХОПЕС, по отношение на забраната на робството, установена в чл. 5, пар. 1 ХОПЕС – в Разясненията относно Хартата на основните права и по отношение на правото на живот и забраната на изтезанията и на нечовешкото или унижително отношение или наказание – в практиката на Съда на ЕС¹⁴⁹.

3. Член 52, пар. 1 ХОПЕС определя условията, при които могат да бъдат налагани съвместими с правото на ЕС ограничения на основните права, извън тези права, които имат абсолютен характер. На първо място, ограничения могат да бъдат налагани, доколкото те са необходими и действително отговарят на признати от правото на ЕС цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други лица. С оглед прилагането на това условие е от определящо значение как следва да бъде тълкувано понятието „цели от общ интерес“? В светлината на досега развитата практика на Съда на ЕС относно прилагането на основните права или на основните свободи на движение във вътрешния пазар на Съюза, като такива могат да се разглеждат различни цели, съответстващи на общите цели на европейската интеграция, установени в чл. 3 ДЕС или на целите на различни политики на Съюза, предмет на подробна уредба в ДФЕС¹⁵⁰. В същия смисъл говорят и Разясненията относно Хартата на основните права по чл. 52 ХОПЕС. С оглед на посоченото в Разясненията, както и предвид на установената практика на Съда на ЕС като относими към кръга на цели от общ интерес, обосноваващи налагането на допустими ограничения на основните права, могат да се разглеждат и цели от значение за държавите членки, признати в правото на Съюза, като опазване

¹⁴⁶ Вж. чл. 52, пар. 2 ХОПЕС. Като такива могат да бъдат определени правата по чл. 15, пар. 3, чл. 23, чл. 39, чл. 40, чл. 41, пар. 3 и 4, чл. 42, чл. 43, чл. 44, чл. 45, пар. 1 и чл. 46 ХОПЕС.

¹⁴⁷ **Lenaerts**, Koen. Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. – *European Constitutional Law Review*, 2012, Volume 8, Issue 3, p. 388 et seq.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Решение от 12 юни 2003, Schmidberger, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333, т. 80.

¹⁵⁰ **Peers**, Steeve, Sasha, **Prechal**. Article 52. – In: Steeve **Peers**, Tamara **Hervey**, Jeff **Kenner**, Angela **Ward**. The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1475 et seq.

на обществената (националната) сигурност или на обществения ред¹⁵¹. Същевременно е от значение да се подчертае, че не могат да се разглеждат като цели от общ интерес, обуславящи правомерно ограничаване на гарантирани основни права, цели, свързани със защитата или подпомагане развитието на националната икономика¹⁵².

Що се отнася до второто, очертано в чл. 52, пар. 1 ХОПЕС възможно основание, за ограничаване на гарантирани основни права – необходимост да се защитят правата и свободите на други лица, то очевидно се отнася до евентуална хипотеза на колизия на права. Това може да бъде както случай, в който се стига до противоречие при упражняване на две гарантирани в Хартата основни права, така и колизия между гарантирано основно право и някоя от признатите в ДФЕС основни свободи на движение¹⁵³.

4. На второ място, чл. 52, пар. 1 ХОПЕС изисква налаганите на гарантирани в Хартата основни права ограничения да зачитат основното съдържание на съответното право¹⁵⁴. Предвиденото условие предполага, че дори да е налице легитимна цел на ограничението, свързана със защита на обществения интерес или защита на правата и свободите на други лица, съответните ограничения на едно или друго основно право не могат да имат за предмет изпразването на основното право от неговото определящо съдържание, от това ядро от най-важни правни гаранции, с които то обичайно се свързва. Как обаче следва да бъде определяно основното съдържание на гарантираните в Хартата основни права? Очевидно е, че не може да бъде изведена обща формула, въз основа на която да се преценява основното съдържание на гарантираните в Хартата права, а тази преценка следва да се прави за всяко отделно право, като се държи сметка за развитата досега практика на Съда на ЕС и на ЕСПЧ по неговото прилагане, когато правото е успоредно уредено и в ЕКПЧ¹⁵⁵.

¹⁵¹ Вж. чл. 36, чл. 45, пар. 3 и чл. 346 ДФЕС. Вж. също Решение от 15 февруари 2016, N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, т. 53.

¹⁵² Решение от 21 декември 2016, AGET Iraklis, C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972, т. 72.

¹⁵³ Вж. Решение по дело C-112/00, Schmidberger, цит., т. 74-81; Заключение на генералния адвокат V. Trstenjak, представено на 14 април 2010 по дело Комисията срещу Германия, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:183, т. 81.

¹⁵⁴ Това условие в действителност е изведено още преди влизане в сила на Хартата в практиката на Съда на ЕС – вж. Решение по дело 4/73, Nold, цит., т. 14.

¹⁵⁵ Така например в решението по делото Schrems, решение от 6 октомври 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, т. 81, Съдът на ЕС определя, че: „[...] *правна уредба, в която не се предвижда никаква възможност правният субект да използва правни средства за защита, за да получи достъп до засягащи го лични данни или да поправи или заличи такива данни, не зачита същественото съдържание на основното право на ефективна съдебна защита, признато в член 47 от Хартата*“.

5. Следващото поставено от чл. 52, пар. 1 ХОПЕС условие, което определя съответствието на наложени на основните права ограничения с правото на ЕС, е зачитането на принципа на пропорционалност. В линията на установената практика на Съда на ЕС това предполага предвидената мярка на ограничение да е подходяща, необходима и пропорционална в тесен смисъл (пропорционална “*stricto sensu*”)¹⁵⁶. Мярката би била подходяща, доколкото може да допринесе за определената цел от общ интерес¹⁵⁷. Мярката може да се разглежда като необходима, доколкото липсва каквато и да е друга мярка, която би била също толкова подходяща, но по-малко ограничителна¹⁵⁸. Мярката е съразмерна или пропорционална *stricto sensu*, ако породените от нея неблагоприятни последици не са несъразмерни с преследваните цели¹⁵⁹. Ако изискванията мярката да е подходяща и необходима имат за цел да оценят нейната ефективност за постигане на преследваните цели, то изискването за пропорционалност *stricto sensu* предполага да се направи равностойност на предимствата на мярката с оглед на преследваната легитимна цел, а от друга страна, на недостатъците ѝ с оглед на признатите основни права¹⁶⁰. Проверката на първото и второто условие се наблюдава системно в решенията на Съда на ЕС, като тя се конкретизира в преценка доколко спорната мярка може обективно да допринесе за постигане на целения резултат и доколко тя не отива като степен на ограничение отвъд необходимото за неговото постигане. Проверката на третото условие на принципа на пропорционалност не се извършва регулярно, но в случай на неговото прилагане, е насочена към това да се оцени, доколко ограничението на основните права почива на разумен баланс между положителния ефект с оглед на защитата на обществен интерес или правото, към което е насочено и отрицателните последици за носителите на ограниченото право. В случаите, когато извършва цялостна преценка за зачитане на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност, висшата интеграционна юрисдикция оценява на първо място доколко мярката е подходяща, след това, дали тя е необходима и накрая оценява нейната пропорционалност *stricto sensu*¹⁶¹.

Следва също да се подчертае, че контролът за зачитане на пропорционалността при мерки, ограничаващи основните права, може да се характеризира

¹⁵⁶ Заключение на генералния адвокат Н. Saugmandsgaardøe, представено на 19 юли 2016 по съед. дела Tele2 Sverige, C-203/15 и C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, т. 174.

¹⁵⁷ Ibid., т. 176.

¹⁵⁸ Решение от 22 януари 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, т. 54-57; Решение от 13 ноември 2014, Reindl, C-443/13, EU:C:2014:2370, т. 39; Решение от 16 юли 2015, ЧЕЗ Разпределение България, C-83/14, EU:C:2015:480, т. 120-122.

¹⁵⁹ Заключение на генералния адвокат Н. Saugmandsgaardøe по съед. дела Tele2 Sverige, цит., т. 247.

¹⁶⁰ Ibid., т. 248.

¹⁶¹ Решение от 22 януари 2013, Sky Österreich, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28.

с различен интензитет с оглед на засегнатото основно право, както и с оглед на материята на отношения, в която е прието ограничението. Така например при спорове, свързани с определени основни права като правото на защита на личните данни или правото на зачитане на личния и семейния живот, Съдът приема, че с оглед на тяхната същност възможността за преценка на законодателя на Съюза относно това какви рестриктивни мерки приема е по-ограничено, поради което следва да бъде упражняван по-стриктен контрол за зачитане изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност¹⁶². От друга страна при спорове относно пропорционалността на мерки на регулация, относими към различни сектори на икономиката, висшата интеграционна юрисдикция определя, че в рамките на упражняването на възложената му компетентност, законодателят на ЕС има широко право на преценка в областите, в които неговите действия предполагат той да направи избор както от политическо, така и от икономическо или социално естество и в които е призван да извършва комплексни преценки¹⁶³. Непосредственото упражняване на контрола за зачитане на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност, се упражнява от Съда на ЕС, в случаите на спорове относно мерки на Съюза, ограничаващи основни права, и от Съда на ЕС или националните съдилища, при мерки, приети на равнището на държавите членки.

6. Що се отнася до формата на налаганите ограничения на основните права, гарантирани в Хартата, чл. 52, пар. 1 ХОПЕС определя, че те трябва да бъдат „предвиден[и] в закон“. В тази връзка интерес представлява въпросът, дали визираното предписание предполага задължителното установяване на мерки, които ограничават основните права в законодателен акт на ЕС или на държавите членки, или в по-широк план, подобно на практиката на ЕСПЧ, следва да се тълкува в смисъл на общо изискване за законност на мерките, което е удовлетворено, доколкото е налице правен акт, определящ ограничаването и отговарящ на изискванията за предвидимост, яснота и точност¹⁶⁴. Що се отнася до ограниченията на равнището на ЕС, досега развитата от Съда на ЕС практика позволява да се заключи, че правомерното ограничаване на основни права предполага наличието на правно основание, установено в законодателен акт на Съюза или в акт, приет пряко въз основа на разпоредби на Учредителните договори¹⁶⁵. Следва все пак да се подчертае, че според някои автори предвид на

¹⁶² Решение от 8 април 2014, *Digital Rights Ireland и Seitlinger e.a.*, C-293/12 и C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, т. 48.

¹⁶³ Решение от 8 юни 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321, т. 52.

¹⁶⁴ Вж. относно необходимостта понятието ограничаване „предвидено в закон“ да се тълкува в съответствие с практиката на ЕСПЧ – Заключение на генералния адвокат Н. Saugmandsgaardøe, по съед. дела *Tele2 Sverige*, C-203/15 и C-698/15, цит., т. 140 et seq.

¹⁶⁵ Вж. Решение от 1 юли 2010, *Knauf Gips*, C-407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389, т. 91; Решение от 5 септември 2012, *Парламента с. Съвета*, C-355/10, ECLI:EU:C:2012:516, т. 77;

предписанието на чл. 52, пар. 1 ХОПЕС, единствено актове, приети по реда на обикновена или специална законодателна процедура, могат да създадат годно правно основание за налагане ограничения на основните права¹⁶⁶.

В случаите на ограничения, налагани на равнището на държавите членки,

Съдът възприема по-широк прочит, близък до този на ЕКПЧ, като допуска ограничения на основните права да бъдат налагани и на правни основания, установени в незаконодателен акт¹⁶⁷.

Може да се обобщи, че в общ план, отвъд въпроса за ранга на акта, с който се предвижда правно основание за налагането на ограничение на право, гарантирано в Хартата на основните права, същността на поставеното в чл. 52, пар. 1 ХОПЕС изискване предполага правното основание, позволяващо ограничаването, да бъде достатъчно ясно и точно, като самото то определя обхвата на ограничението и по този начин дава защита срещу евентуални произволни нарушения¹⁶⁸.

Може да се обобщи, че след влизане в сила на Договора от Лисабон, правният режим на основните права в ЕС вече е предмет на разгърната уредба на нивото на първичното право на Съюза. Институциите на ЕС и държавите членки са обвързани с богат каталог от основни права, отразяващ както общите конституционни традиции на участващите в Съюза страни, така също и заложените в ЕКПЧ разрешения, практика на ЕСПЧ по нейното прилагане и юриспруденцията на Съда на ЕС в тази проблематика. Основните права се явяват един от фундаменталните елементи на правния ред на европейската интеграция, като тяхната защита е условие за законността на актовете на европейските институции. Признаването и зачитането им е условие както за присъединяването, така и за принадлежността на една държава към ЕС. Същевременно в годините след влизане в сила на Хартата се наблюдава ясна линия на ограничителен прочит от страна на висшата интеграционна юрисдикция на някои основни положения, определящи прилагането и ефективността на правния режим за защита на основните права в правото на ЕС, която буди оправдани притеснения и е причина за редица критики на доктрината. Преодоляването на тези тенденции в еволюцията на правния режим на защита на основните права и утвърждаването на високо равнище на защита спрямо ево-

Решение по дело N., C-601/15 PPU, цит., т. 51; Решение от 27 май 2014, Spasic, C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586, т. 57.

¹⁶⁶ **Lenaerts**, Koen. La vie après l'avis: Exploring the principal of mutual (yet not blind) trust. – *Common Market Law Review*, Volume 54, Issue 3, 2017, p. 811.

¹⁶⁷ Решение от 29 април 2015, Léger, C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288, т. 53.

¹⁶⁸ Решение от 17 декември 2015, WebMindLicenses, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, т. 81.

люцията на националните механизми за защита в държавите членки и спрямо достиженията в международен план, е от решаващо значение за запазване на легитимността на ЕС в очите на гражданите и за утвърждаването на Съюза като общност, основана на върховенството на правото, която играе ролята на мощен фактор за укрепване на демокрацията, правата на човека и свободното общество в Европа и в световен мащаб.

ЛИТЕРАТУРА

- Беноа-Ромер**, Флоранс. Права на човека в Европа и механизми за тяхната защита. – В: Записки по право на Европейския съюз. Т. 1. Институционно право. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2009, с. 137-185.
- Anderson**, David, Cian C. **Murphy**. The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe. – *EUI Working Papers Law*, 2011/8.
- Bailleux**, Antoine. Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes. In : Fabrice **Picod**, Van **Drooghenbroeck**, Sébastien (dir.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article. Bruxelles: Édition Bruylant, 2018, p. 1113-1142.
- Benoît-Rohmer**, Florence. Chronique UE et droits fondamentaux – Champ d'application de la Charte (art. 51). - *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, № 2, 2018.
- Braibant**, Guy. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Paris: Editions du Seuil, 2001.
- Braibant**, Guy. La Charte des droits fondamentaux. – *Droit social*, 2001, № 1.
- Burgogue-Larsen**, Laurence. Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. – *Cahiers de droit européen*, 2004, 40^e année: № 5-6, p. 663-690.
- Cartabia**, Marta. Article 53 – Level of Protection. – In: **Mock**, W.B.T and **Demuro**, G. Human Rights in Europe – Commentary on the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 336-343.
- Coutron**, Laurent. L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel. In : **Coutron**, Laurent, **Picheral**, Caroline (dir.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 21-44.
- De Búrca**, Gráinne. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator. – *Maastricht Journal of European Comparative Law*, Vol. 20, 2013, p. 168-184.
- De Mol**, Mirjam. Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law. – *European Constitutional Law Review*, 2010, № 6, p. 293-308.
- Deloche-Gaudez**, Florence. La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux: Une méthode d'avenir ? – *Études et recherches* № 15. Groupement d'études et recherche „Notre Europe“, 2001.
- Douglas-Scott**, Sionaidh. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. – *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 4, 2011, p. 645-682.
- Dutheil de la Rochère**, Jacqueline. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Jurisclasseur Libertés, Fascicule 140.

- Hancox**, Emily. The Relationship Between the Charter and the General Principles: Looking Back and Looking Forward. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 22, 2020, pp. 233-257.
- Horspool**, Margot, **Humphreys**, Matthew. *European Union Law*. 8th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Jacqué**, Jean-Paul. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. 9^{ème} éd. Paris: Dalloz, 2018.
- Jacqué**, Jean-Paul. Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. – In: *L'Europe des libertés*, N° 4.
- Labayle**, Henri. Droits fondamentaux et droit européen. - *A.J.D.A.*, 1998, p. 75-91.
- Lenaerts**, Koen. Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. – *European Constitutional Law Review*, 2012, Volume 8, Issue 3, p. 375-403.
- Lenaerts**, Koen. La vie après l'avis: Exploring the principal of mutual (yet not blind) trust. – *Common Market Law Review*, Volume 54, Issue 3, 2017, p. 805-840.
- Lörcher**, Klaus. Interpretation and Minimum Level of Protection. – In: **Filip Dorssemont**, **Lörcher**, Klaus, **Clauwaert**, Stefan, **Schmitt**, Mélanie (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019, p. 135-162.
- Neframi**, Eleftheria. Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.- In: **Brunssessen**, Bertrand, **Picod**, Fabrice, **Roland**, Sébastien, (dir.). *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 431-445.
- Oberdorff**, Henri. La reconnaissance des droits fondamentaux par l'Union européenne. – In: **Ferrand**, Jérôme, **Petit**, Huges (dir.). *L'odyssée des droits de l'homme: Fondations et naissances des droits de l'homme*. Paris: L'Harmattan, 2003.
- Ovádek**, Michal. Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres : la malédiction du critère matériel. – *Journal de droit européen*, 2017, p. 386-390.
- Peers**, Steve. The Rebirth of the EU's Charter of Fundamental Rights. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 13, 2011, p. 283-309.
- Peers**, Steeve, **Sasha Prechal**. Article 52. – In: **Steeve Peers**, **Tamara Hervey**, **Jeff Kenner**, **Angela Ward**. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1455-1522.
- Picod**, Fabrice. *Droit de l'Union européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Jurisclasseur Libertés, fascicule 120.
- Picod**, Fabrice. La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE. – In: **Tinière**, Romain.
- Platon**, Sébastien. La Charte des droits fondamentaux et la „mise en œuvre“ nationale du droit de l'Union: précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte. – *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, chron. N° 11, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-charte-des-droits-fondamentaux-et-la-mise-en-oeuvre-nationale-du-droit-de-lunion-precisions-de-la-cour-de-justice-sur-le-champ-dapplication-de-la-charte-commentai/>.
- Prechal**, Sasha. The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed? – In: **Paulussen**, Christophe , **Tamara Takacs**, **Vesna Lazic**, **Ben Van**

- Rompuy** (eds.). *Fundamental Rights in International and European Law*. The Hague: Asser Press, 2016, p. 143-157.
- Rauchegger**, Clara. *The Interplay Between the Charter and National Constitutions after Åkerberg Fransson and Melloni. Has the CJUE Embraced the Challenges of Multilevel Fundamental Rights Protection?* – In: *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*. Sybe **De Vries**, **Bernitz**, Ulf, **Weatherill**, Stephen, ed. Oxford: Hart Publishing, 2018, p. 93-131.
- Rideau**, Joël. *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*. 5^{ème} éd. Paris :LGDJ, 2006.
- Rota**, Marie. *Le cadre interprétatif de la Charte des droits fondamentaux (articles 52 à 54)*. – In: **Biad**, Abdelwahab, **Parisot**, Valérie, (dir.). *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*. Droit et Justice. Limal: Anthemis, 2018, p. 77-100.
- Safjan**, Marek, **Düsterhaus**, Dominik, **Guérin**, Antoine. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance*. – *RTDeur*, 2016, p. 219-247.
- Schabas**, William A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Shütze**, Robert. *European Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Spaventa**, Eleanor. *Fundamental rights in the European Union*. – In: **Barnard**, Catherine, **Peers**, Steve (eds.). *European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 226-254.
- Sudre**, Frédéric. *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?* – In: *Jurisclasseur, Édition générale, № 1, janvier 1998, I 100*.
- Tridimas**, T. *Fundamental Rights. General Principles of EU Law and the Charter*. – In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 16, 2014, p. 361-392.
- Vial**, Clair. *La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne: quand l'indépendance rime avec équivalence*. – In: **Coutron**, Laurent., **Picheral**, Caroline. (dir.). *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 93-112.
- Vial**, Clair (dir.). *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 43-65.
- Von Danwitz**, Thomas. *L'autonomie du droit de l'Union et la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux*. – In: **Brunssessen**, Bertrand, **Picod**, Fabrice, **Roland**, Sébastien, (dir.). *L'identité du droit de l'Union européenne: mélanges en l'honneur de Claude Blumann*. Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 539-550.

Дадена в катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2021 г.
 Рецензенти – доц. д-р Иван Стойнев
 доц. д-р Наталия Киселова

УНИВЕРСАЛНАТА МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ИЛИ КОМПЕТЕНТНОСТ НА СЪД ПО НЕОБХОДИМОСТ – ИМАТ ЛИ ПОЧВА У НАС СПОРЕД ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА?

ВАСИЛ ПАНДОВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: правото на справедлив съдебен процес по чл.6, ал.1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи включва правомощието достъп до съд по граждански дела и се явява общ измерител за съответствие с Конвенцията на всички основания за международна компетентност. Приложението му се определя от процесуалната страна на въпроса, докато материалноправната има по – малко значение дори при нарушения на норми от международен порядък *jus cogens*, забраняващи измъчване. Практиката на Европейския съд по правата на човека не дава основание за съществуването на универсалната международна компетентност по граждански дела и предоставя широко право на преценка на държавите при определяне на връзката на спора със съда. При случаи на слаба връзка на спора с държавата на съда практиката на ЕСПЧ е в насока на самоотграничаване при упражняване на правораздавателни функции при спазване на правото на справедлив съдебен процес. Жертвите на нарушения на човешките права могат да се надяват на еволюция в бъдеще в областта на международната компетентност по граждански дела, тъй като материята е динамична и юриспруденцията отразява актуалното развитие на обществените отношения.

Ключови думи: универсална международна компетентност, *Forum necessitatis*, право на достъп до съд, дело *Nait – Liman срещу Швейцария* на Европейски съд по правата на човека.

* Доцент по международно частно право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по право; vpandov@uni-sofia.bg

UNIVERSAL CIVIL JURISDICTION AND *FORUM NECESSITATIS* – DO THEY HAVE A STANDING AS PER THE CASE – LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS?

VASSIL PANDOV**

Department of International Law and International Relations

Abstract: The right of fair trial as per art.6, para.1 of European Convention on Human Rights is understood to provide for access to court in civil claims and it is a general test for compliance of all grounds of international jurisdiction. Its application is dominated by the procedural character of the notion whereas the subject matter of the dispute has lesser value even in cases of infringement of *jus cogens* rules against torture. The case law of European Court of Human Rights as it stands leaves no room for so – called universal civil jurisdiction and invest states with significant margin of discretion in defining the characteristics of the link between the court and the claim. The general trend for self – restraint by states in the exercise of judicial powers, where the cases are only tenuously connected with the respective jurisdiction, is inherent in the application of the right to fair trial. Human rights victims could hope for future evolution in the field of international civil jurisdiction since the matter is dynamic and the jurisprudence of the ECtHR is also possible to evolve.

Keywords: universal jurisdiction, *Forum necessitatis*, right of access to court, case of *Nait – Liman v. Switzerland* of European Court of Human Rights.

I. Увод

На 15 март 2018 г. голяма камера на Европейски съд по правата на човека (по – нат. Съда) постанови решение по дело **Nait – Liman с/у Швейцария** (по – нат. *Nait – Liman*)¹. Това решение е ключово и задава актуалната перспектива на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) относно съдържанието на правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, §1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи² (по – нат. ЕКПЧ) в контекста на упражняването на две от разновидностите на международната компетентност по граждански и търговски дела – **универсалната международна компетентност и компетентността на съда по необходимост (означавана с формулата *Forum necessitatis*)**. Общото между двете проявления на компетентността е способността им да предоставят на съдилищата на определена държава потенциала за реализиране на достъп до ефективна правна защита в случай на нарушения на правата на човека, включително на универсални международни норми от вида на *jus cogens*.

** Associate professor in Private International Law, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D; vpandov@uni-sofia.bg

¹ Жалба № 51357/07.

² Обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., в сила от 7.09.1992 г.

Решението *Nait – Liman* е първото дело, по което ЕСПЧ пряко тълкува основополагащи за международната компетентност понятия като: съдържание и съществуване на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*); обвързва ли общото понятие за достъп до граждански съд, който да разгледа претенция, основана на частно право, държавите съдоговорителки по ЕКПЧ да създадат специална международна компетентност; създава ли ЕКПЧ задължение за определен вид международна компетентност, основана на правото на справедлив съдебен процес; ограничава ли правото на справедлив съдебен процес свободната преценка на държавите да определят вида на връзката на международното гражданско дело със съда, включително – да заложат рестриктивни изисквания, които водят до отказ от правосъдие за ищеца³. Видно от важността на поставените въпроси за развитието, както на практиката на съдебните органи на държавите съдоговорителки по ЕКПЧ, така и на нормативната уредба, на основание чл. 43 ЕКПЧ делото е отнесено до състав на голяма камера на Съда. По подадената през 2007 г. жалба с номер 51537 съдът веднъж се е прознесал с решение от 21.06.2016 г. на камера (или състав) от седем съдии, с което с четири на три гласа е постановено, че не е налице нарушение на чл. 6, §1 ЕКПЧ. Голямата камера, на първо място, приема, че е налице основанийето за допускане до повторно разглеждане на делото по смисъла на чл. 43, § 2 ЕКПЧ, а именно – делото засяга съществен въпрос по тълкуването или прилагането на ЕКПЧ. На 15.03.2018 г. се приема решение по същество, с което се потвърждава извода на камерата от 2016 г., а именно – *не е налице нарушение на правото на справедлив съдебен процес*. Този акт на Съда предизвика съществен отзвук сред специалистите по международно частно право и издаването на специални трудове, които задълбочено го поставят на анализ⁴.

II. Същност на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*)

За да се вникне в значението на решението *Nait – Liman*, следва да се определи природата на двата вида международна компетентност. Общото между тях е връзката (или липсата на такава) между международното гражданско дело и държавата на съда, която се отклонява от типичните проявления на териториална, лична или производна връзка. Целта е да се предостави реално правомощие

³ **Пандов**, Васил. Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи като източник на българското международно частно право. в: **Натов**, Николай, Йорданка **Зидарова**, Васил **Пандов**, Боряна **Мусева**, Станислав **Йордански**, Ясмина **Андреева**, Дафина **Сърбинова**, Теодора **Ценова**, Ивелин **Кирчев**. Международният договор – източник на международното частно право. София: Сиела, 2013, с. 251-263.

⁴ **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020.

за ищците в извънредни случаи да сезират съд, който няма или притежава слаба, в определени случаи екзорбитантна, връзка със спора. Основанието, което е в основата на тези процесуални правила на МЧП, е реализирането на правото на справедлив съдебен процес, едно от правомощията на което е достъпът до съд – правото да се инициира производство по гражданско дело⁵.

Универсалната международна компетентност се свързва като произход с международното наказателно право при преследване на престъпления, които със своята обществена опасност и недопустимост, засягат световната цивилизационна общност. Универсалната международна компетентност е крайност, която се характеризира с *възможна липса на каквато и да е връзка между делото и държавата на компетентния орган*. Тя е допустима само при най-сериозни нарушения на международното право – геноцид, престъпления срещу човечеството, мъчения и пиратство, съвременни форми на робство⁶. Универсалната международна компетентност може да изисква минимална териториална връзка, а именно – местонахождението на извършителя на територията на съда. В международната юриспруденция се приема, че е възможно нейното упражняване и в отсъствие на обвиняемия (*in absentia*), т.е. при липса на каквато и да е връзка на държавата с деянието и извършителите му⁷. Като пример за такава уредба на плоскостта на гражданските производства се посочва чл. 14 от Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание⁸. Според нея всяка държава – страна по конвенцията, осигурява правото на жертвата на изтезания да бъде обезщетена и да има предвидено от законодателството право на справедливо и адекватно обезщетение, включително средства за възможно най-пълна рехабилитация. Същата разпоредба се съдържа и в чл. 24, § 2 от Конвенция на ООН за защитата на всички лица срещу насилствено изчезване. Към момента универсалната международна компетентност **няма** изрична уредба в българското право с изключение на възможността за съединяване на граждански иск за вреди при образувано наказателно производство⁹. Не е налице и практика на българските съдилища в тази насока¹⁰.

⁵ Golder срещу Обединеното кралство, решение на Съда от 21 февруари 1975 г., § 36; Решение по дело Howald Moog и други срещу Швейцария, жалба 52067/10, § 70; Решение по дело Prince Hans-Adam II de Liechtenstein срещу Германия, жалба 42527/98, § 43.

⁶ Bucher, Andreas. La competence universelle civile. – *RCADI*, vol. 372, 2014, p. 21.

⁷ ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 – Congo v. Belgium. – *ICJ*, Reports February 2002.

⁸ В сила за България от 26.06.1987 г., обн. ДВ, бр. 42 от 3 юни 1988 г.

⁹ Пандов, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. София: Сиела, 2018, с. 184-205.

¹⁰ Трябва да се посочи, че българските съдилища са приели международна компетентност по иск с основание, сходно на това по делото Nait – Liman – в случая на мъчения, извършени в Либия по добилия обществена популярност случай на „български медицински сестри в Либия“ – напр. Решение № 8148 от 28.12.2018 г. по гр. д. № 10339/2012 г. на СГС ECLI:BG:DC110:2018:20120110339.001. Разликата е, че компетентността не е от вида

Международната компетентност на съд по необходимост (*Forum necessitatis*) възниква с оглед гарантиране на правото на достъп до съд при две кумулативни предпоставки:

1. Пред нормално компетентния съд на чужда държава, с който делото има надлежна връзка, производството не е възможно или е значително затруднено за конкретния ищец да бъде проведено, като причината може да е правна или фактическа;

2. Делото да притежава достатъчна връзка с държавата на съда, като не е налице нито едно друго основание за компетентност. Тази компетентност има практическа полза за държави, които не поддържат и са премахнали екзорбитантните основания за международна компетентност като своеобразен „авариен изход“ в случай на отрицателно стълкновение на юрисдикции¹¹. В българското право този вид международна компетентност навлезе под влияние на източниците на правото на ЕС и се прилага в областта на издръжката (чл. 7 от Регламент 4/ 2009¹²), наследяването (чл. 11 от Регламент 650/2012¹³) и имуществените режими между съпрузи и регистрирани партньори (чл. 11 от Регламент (ЕС) 2016/1103¹⁴ и чл. 11 от Регламент (ЕС) 2016/1104¹⁵). *Forum necessitatis* представлява **изключителна връзка** на делото с държавата на

на универсалната или тази на съд по необходимост, а – на екзорбитантната международна компетентност по чл. 4, ал. 1, т. 2 от Кодекс на международното частно право според критерия българско гражданство на ищеца. Екзорбитантните основания за международна компетентност са именно подходящ инструментариум за осигуряване на достъп до съд в случаи на извършени в чужбина нарушения на основните права. Недостатъкът им е ограничаването на достъпа до съд по определен признак, напр. гражданството на ищеца, което е привилегия само за дадена категория лица. В делото *Nait – Liman* ищецът не е бил гражданин на Швейцария към момента на сезиране на съда и, при аналогични обстоятелства, българският съд също би прекратил производството поради липса на международна компетентност.

¹¹ Study on Residual Jurisdiction. General Report. Prepared by Prof. Arnaud Nuyts. 3rd final version, 6.07.2007, p. 64, § 83.

¹² Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета от 18 декември 2008 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка.

¹³ Регламент (ЕС) № 650/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 4 юли 2012 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство.

¹⁴ Регламент (ЕС) 2016/1103 на Съвета от 24 юни 2016 година за изпълнение на засиленото сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения по въпроси, свързани с имуществения режим между съпрузи.

¹⁵ Регламент (ЕС) 2016/1104 на Съвета от 24 юни 2016 година за изпълнение на засиленото сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения в областта на имуществените последици на регистрираните партньорства.

съда, създадена за постигането на определена функционална цел – забраната за отказ от правосъдие¹⁶.

Това, което е важно с оглед решението *Nait – Liman* е подходът на европейския законодател към втората предпоставка за упражняване на компетентност на съда по необходимост – наличието на достатъчна връзка. До момента няма практика на Съда на ЕС или на българските съдилища, която да обвързва правораздавателните ни органи. В съображение 16 на Регламент 4/2009 се посочва, че гражданството на страните, без значение ищец или ответник, е пример за достатъчна връзка. В теорията се приема, че гражданството на наследодателя е белег за достатъчна връзка и при приложението на правилото на чл. 11 от Регламент 650/2012, както и характеристики относно ищеца (обичайно местопребиваване)¹⁷. В рамките на действието на регламентите за семейни имуществени режими – Регламент (ЕС) 2016/1103 и Регламент (ЕС) 2016/1104, достатъчна връзка за съда по необходимост ще има по обичайното местопребиваване на ищеца или неговото гражданство¹⁸.

III. Изложение на решението

1. Факти по делото

Съдът е сезиран по жалба на тунизийския гражданин *Nait – Liman* срещу Конфедерация Швейцария. Поводът е решение на Федерален съд на Швейцария (върховната съдебна инстанция) от 22.05.2007 г., с което се прекратява производство по иск за обезщетение за непозволено увреждане срещу Тунис и гражданин на Тунис. Вредите са в резултат на мъчения и нечовешко отношение през 1992 г. на територията на Тунис спрямо ищеца от ответника, който е бил длъжностно лице – министър на вътрешните работи на Тунис. През 1993 г. ищецът се установява в Швейцария, където получава статут на бежанец през 1995 г. и пребивава без прекъсване и до момента на решението на Съда. Ответникът се лекува за кратко през 2001 г. в Швейцария, но опитът на ищеца да го привее под наказателна отговорност е неуспешен поради напускане на територията на страната. *Nait – Liman* решава да заведе граждански иск за неимуществени вреди от мъчения през 2004 г. срещу Тунис и срещу физическото лице, което е бил министър на вътрешните работи. Основанието за международна компетентност на швейцарския съд е чл. 3 от Закон за международното частно право от 18.12.1987 г. на Конфедерация Швейцария,

¹⁶ **Пандов**, Васил. цит. съч., 296-320; **Пандов**, Васил. Международна компетентност на съда по необходимост (*Forum necessitatis*). – *Търговско право*, 2011, № 1, 41-53.

¹⁷ **Bonomi**, Andrea, Patrick **Wautelet**. *Le droit europeen des successions. Commentaire du Reglement No 650/2012 du 4 juillet 2012*. Bruylant. Bruxelles, 2013, p. 28.

¹⁸ Такива са основанията за международна компетентност по спорове относно имуществени отношения между съпрузи по чл. 8 във връзка с чл. 7 от Кодекса на международното частно право (КМЧП).

според която разпоредба, озаглавена „суд по необходимост“ – „когато никой швейцарски суд не е компетентен и ако производството в чужбина е невъзможно или не може разумно да се очаква да се образува, компетентни са швейцарските съдебни или административни органи по мястото, с което делото има достатъчна връзка“. С решението от 2007 г. върховната съдебна инстанция прекратява производството, тъй като счита, че фактическият състав на чл. 3 ЗМЧП не е изпълнен. Не е налице достатъчна връзка на делото с Швейцария поради ограничителното тълкуване на понятието „дело“, което включва *само фактите* относно възникване на отговорността към момента на обективизирането им, но не и личността на ищеца и мястото, на което се е установил впоследствие. Швейцарският федерален суд посочва, че вредоносното поведение е извършено в Тунис, извършителят и пострадалият са били в Тунис и няма никаква връзка **към онзи момент** с Швейцария. Проблемът е, че в практиката на швейцарските органи по прилагането на тази разпоредба не е еднородна и признава различни белези като изпълнение на стандарта за достатъчна връзка – гражданство на ищеца, седалище на ищещ юридическо лице и обичайно местопребиване на физическо лице. Въпреки, че *Nait – Liman* към момента на постановяване на решението е пребивавал без прекъсване 14 години на територията на Швейцария и *няма възможност да предяви иска си в Тунис*, швейцарският суд му отказва да разгледа претенцията.

Жалбата до Съда е относно нарушението от Швейцария на правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, § 1 ЕКПЧ и по – конкретно – правото на достъп до граждански суд, който да предостави ефективна правна закрила срещу вреди от мъчения и нечовешко отношение. Като е тълкувала ограничително националното си право – чл. 3 от Закона за международното частно право (ЗМЧП) от 1987 г., Швейцария е засегнала правото на ищеца да получи обезвреда от достъпен суд.

2. Правни изводи на Съда

Съдът, на първо място, прави много важното заключение, че наличието на международна компетентност по граждански и търговски дела подлежи на контрол за спазване на изискванията за справедлив съдебен процес¹⁹. Достъпът до суд е предпоставен от наличието на международна компетентност, което позволява анализ за спазване на изискванията на ЕКПЧ²⁰ спрямо уредените в правото на държавите съдоговорителки основания за международна компетентност, въведени с вътрешноправни източници²¹.

¹⁹ Решение *Nait – Liman*, т. 117.

²⁰ **Schill**, A. *Journal du Droit International* (JDI), 2019, № 4, p. 1262.

²¹ Ако са резултат от приложението на правото на ЕС, отново подлежат на контрол, но Съдът ще приложи презумпцията за т.нар. *еквивалентна закрила* на основните права в правото на Съюза – Решение на Съда от 30.06.2005 г. по дело *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* срещу Ирландия.

Правото на достъп до съд не е абсолютно и подлежи на ограничения, които според утвърдената практика на Съда трябва да преследват легитимна цел и мерките на ограничения да бъдат пропорционални на тази цел.

Според Съда ограничението на обхвата на международната компетентност от страна на швейцарския съд **преследва легитимни цели**, основани на принципите за надлежна организация на правосъдието и ефективност на съдебните актове, а именно:

– Трудности за събиране на доказателствата, които са съсредоточени в чужда държава;

– Малка вероятност за последващо изпълнение на решението на територията на Тунис, което е част от съдържанието на пълноценния достъп до съд;

– Ограничаване на възможно сезиране на съда с цел заобикаляне на нормално компетентния такъв – *forum shopping*;

– Запазване на правилното функциониране на съдебната система чрез възпрепятстване на масово сезиране на националните инстанции от ищци в сходна ситуация, което ще доведе до претоварване на съда.

Съдът изрично посочва като допълнителен довод възможните политически и дипломатически негативни последици за отношенията на Швейцария с Тунис, които приемането на компетентността ще предизвика. Общият извод е, че десезирането на швейцарския съд преследва легитимна цел, като параметрите на преценката са два – съблюдаване от гледна точка на всяка държава на надлежната организация на съдебната ѝ система и ефективност на съдебните актове²².

Следва проверката за пропорционалност на ограничението на правото на справедлив съдебен процес, при което държавите имат призната дискреционна власт. Правото на преценка на държавата е в зависимост от развитието на международноправните източници²³. За да се извърши анализ на състоянието на международната уредба, Съдът припознава методите на *систематично* тълкуване на източниците на закрила на правата на човека, който метод е закрепен в чл. 31, § 3, б. „в“ на Конвенция на ООН за правото на договорите. Относително към тълкуването е обстоятелството дали съществува „*европейски консенсус*“ в правото на държавите съдоговорителки²⁴. Съдът не е последователен относно езиковото тълкуване, възприето като водещ метод на тълкуване в други негови решения, съчетано с тълкуване на международния договор от гледна точка на целта и предмета му²⁵. Без да прилага възприетата съвкупност от методи на тълкуване по смисъла на чл. 31 от Виенската конвенция за пра-

²² Решение Nait – Liman, т. 122-128.

²³ Пак там, т. 173.

²⁴ Пак там, т. 175.

²⁵ **Fitzmaurice**, Malgosia. Interpretation of the European Convention on Human Rights : Lessons from the Nait – Liman Case in **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020, p. 56-73.

вото на договорите (езиков, телеологически за цел и предмет и принцип на ефективност на приложението), решението дава предимство на систематичното тълкуване.

Анализът се разделя на две части, посветени на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост. Относно универсалната международна компетентност в контекста на искиове за гражданска отговорност за мъчения Съдът приема, че същата **не е призната в действащите източници на международното право**. Чл. 14 от Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание не поставя изрично изискване органите на държавите съдоговорители да приемат за разглеждане искиове, които **нямат** териториална връзка с тях²⁶. Съдът прави ясно разграничение с основанията за универсална международна компетентност по наказателни дела по реда на Конвенция против изтезанията, при които връзка не се изисква. Изводът е, че не съществува норма на международното право – обичайна или договорна, която да налага приемането на международна компетентност без никаква връзка между съда и делото. Проучването на правната уредба и практика на държавите, също, не сочи убедително към съществуването на такъв вид компетентност. Въпреки еволюцията в правната регулация, същата към момента не е достатъчна, за да се приеме за възникнал международен обичай²⁷. Съдът е проучил правото на 39 държави от Европа, сред които единствено Нидерландия признава универсална компетентност в областта на мъченията²⁸. Извън Европа – правото на Канада допуска по искиове за вреди от тероризъм подобна компетентност, ако ищецът има лична или териториална връзка с Канада²⁹. Като цяло, не е налице европейски консенсус за наличието на универсална международна компетентност.

*Съдът приема, че подобен консенсус не съществува и за компетентността на съда по необходимост*³⁰. Изводът отново се основава на сравнително-правно проучване, според което от 40 държави от Съвета на Европа, едва 12 са уредили във вътрешното си право възможността да се сезира съд по необходимост за отговорност за мъчения. Съдът не взема предвид цитираните източници на правото на ЕС в областта на семейните и наследствени отношения, доколкото те не са пряко свързани с предмета на делото, което е за от-

²⁶ Съдът приема това, въпреки че в подготвителните материали за приемане на конвенцията е имало изрично уточнение за липсата на териториална връзка на делото с държавата на съда и тълкуването в този смисъл в Общ коментар № 3 от 2012 г. на Комитет на ООН срещу мъченията – т. 198.

²⁷ Решение *Nait – Liman*, т. 187.

²⁸ Решение от 30.01.2013 г. *Акрап* на Окръжен съд на Хага дело № C/09/337050/НА.

²⁹ Закон на Канада от 2012 г. за достъп до правосъдие за жертви на тероризъм.

³⁰ Решение *Nait – Liman*, т. 199-204.

говорност за непозволено увреждане³¹. Изводът е, че няма широко възприета позиция, която да е аргумент за извличане съществуването на международен обичай за компетентност на съд по необходимост. Не съществува и международен договор, който да възлага въвеждането на *Forum necessitatis*, като общата постановка е, че държавите са свободни, както да създадат подобно правило, така и да оформят контурите на упражняването му – с по-рестриктивни или либерални критерии.

Швейцария не е превишила правото си на преценка относно определяне на условията за прилагане на компетентността на съда по необходимост, предвид липсата на международен стандарт за това. Всяка държава има право да въведе обосновани ограничения пред тази изключителна връзка, като няма утвърдени, включително в правото на Съюза общи белези за допустими рестрикции. Сериозно ограничаващият подход към наличието на достатъчна връзка към момента на възникване на фактите относно деликтното отношение *без значение на връзката на ищеца с държавата на съда* е в рамките на допустимата преценка³². Съдът неубедително отбягва наличието на предходна практика на швейцарските юрисдикции в обратна насока с мотива, че те не са постановени от върховната съдебна инстанция и с различния предмет на делата. Следователно, всяка държава може да въведе по юриспруденциален или законодателен път ограничения в съдържанието на „достатъчната връзка“ като елемент от състава на компетентността по необходимост.

Крайният извод на Съда е, че отказът да се приеме делото за разглеждане от страна на швейцарските съдебни органи на основание чл. 3 ЗМЧП не съставлява нарушение на чл. 6, § 1 ЕКПЧ.

IV. Анализ на решението

Решението *Nait – Liman* е определящо за тълкуването и прилагането на правото на справедлив съдебен процес в контекста на основанията за международна компетентност. Общото усещане е за формален и рестриктивен подход при определяне на съответствието на основанията за международна компетентност с правото на достъп до съд, което има влияние, както върху нагласата на правоприлагащите органи на държавите от Съвета на Европа, така и спрямо упражняването на нормотворческа компетентност.

Решението има две проявления върху уредбата на разгледаните видове международна компетентност – общо и конкретно. В генерален план Съд-

³¹ Във вътрешноправните източници на Австрия, Белгия, Естония, Франция, Германия, Люксембург, Нидерландия, Норвегия, Полша, Португалия, Румъния и Швейцария се урежда изрично подобна компетентност. Във Франция тя произтича от юриспруденцията на Касационен съд. Българската вътрешноправна уредба не познава подобно основание за международна компетентност.

³² Решение *Nait – Liman*, т. 214.

ът задава важни критерии за преценката на легитимността на въвежданите ограничения на международната компетентност от страна на държавите. Непосредственият прочит на решението е, че държавите нямат задължения да въведат специална компетентност, която да отваря вратите на правосъдието при груби нарушения на правата на човека. Всяка държава може да определи свободно какви процесуални норми на МЧП да приеме, както и да въведе изисквания за определен тип връзка. Съдът не поставя рамки на правомощието на държавите, утвърждавайки даден тип връзка за определяне на международната компетентност във вътрешното си право, какви предели да ѝ поставят – по-ограничителни, водещи включително до екзорбитантно нейно прилагане или по-тесни, значително съкращаващи обхвата ѝ.

При упражняването на правото си на избор на видовете международна компетентност и на начина на прилагането им държавите основават своята дейност на следните допустими според Съда критерии – надлежна организация на правосъдието и ефективност на съдебните актове, които включват чисто процесуални елементи като достъпността на доказателствата и управление на натовареността на съдебните органи. Съдът пряко заявява, че напълно легитимна цел при ограничаване на достъпа до съд е разумното разтоварване на националните правораздавателни органи от спорове, които не са тясно свързани с държавата, включително с цел избягването на процесуалната форма на заобикаляне на закона – *Forum shopping*³³. Тези мотиви са приложими към всякакъв вид международна компетентност, но прави впечатление, че Съдът не внася разграничение на основата на защитаваното материално право – гражданска отговорност за вреди за най-тежки и укорими от гледна точка на международното право правонарушения, каквито са мъченията и нехуманното третиране. Изводът е, **че приложението на правото на справедлив съдебен процес в контекста на международната компетентност е строго процесуално без оглед на материалноправните интереси, които се защитават**³⁴, включително такива закриляни от ЕКПЧ като правото на живот, забраната за изтезания, правото на свобода и др. (чл. 2, чл. 3, чл. 5). Независимо дали предмет на спора е основно право на човека от ранга на *jus cogens*, преценката на държавите при регулиране на международната компетентност остава чисто процесуална в рамките на приложението на чл. 6, § 1 ЕКПЧ. Съдът поставя ясна граница между процесуалните и материалноправни аспекти, въпреки че

³³ **Натов**, Николай. Заобикаляне на закона в международното частно право. БАМП. *Трудове по международно право*, том V, София, 2000.

³⁴ **Hess**, Burkhard, Marina **Mantovani**. Current Developments in Forum Access: Comments on Jurisdiction and *Forum Non Conveniens* in European Perspectives on Human Rights Litigation. MPILux Research Paper 2019 (1), достъпна на интернет страница – <https://ssrn.com/abstract=3325711> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325711>, p. 11.

съществуването на компетентност от вида на *Forum necessitatis* се свързва именно със закрилата на особено важни материалноправни права³⁵.

Посочените мотиви на Съда търпят основателни критики. Препятстването на случаи на ненадлежно сезиране на съд *Forum shopping* са неоснователни в светлината на конкретния случай³⁶. Видно от фактите, ищецът е имал тясна и основна териториална връзка с Швейцария, където е установил центъра на своите житейски интереси – пребивавал е 14 години непрекъснато преди сезиране на съда. Преди да определи връзката с Швейцария като недостатъчна, Съдът не посочва, че делото има връзка само с още една държава – Тунис. Но това е държавата, в която производството не може да се проведе и тази втора връзка не е работеща. Резултатът за *Nait – Liman* е липса на съд, който да разгледа делото му за обезщетение за неимуществени вреди от мъчения.

Доводът за ефективността на постановеното решение и евентуалната невъзможност за изпълнение в Тунис не са убедителни, тъй като много основания за международна компетентност, които съществуват и са признати от държавите, имат същия недостатък. И при тях поради ненадлежната връзка на делото с държавата на съда, органите на другите държави ще откажат да признаят или допуснат изпълнението на такова решение. Пример са екзorbitантните основания за международна компетентност, които имат голяма практическа полза с оглед възможността за изпълнението на решението спрямо имущество на ответника в държавата на съда. От анализа на Съда следва ли по-големият извод, че всяко основание за международна компетентност, което не гарантира ефективно последващо изпълнение на акта на територията на чужди държави, може да бъде санкционирано?

Подходът към оценката на ограниченията на международната компетентност от гледна точка на Съда също е важен. За да изясни отношението на правото на достъп до съд по смисъла на ЕКПЧ към случая, Съдът се позовава на систематичното тълкуване на нейните норми в светлината на международноправната уредба, което е възприето в практиката му, но в комбинация с другите методи на тълкуване на международни договори³⁷. Подобна конструкция би означавала, че ЕКПЧ се прилага само, ако има друга оправомощаваща норма на международното право. Практически, заключението на Съда е от типа – след като няма норма на международното право (в международен акт или

³⁵ На 30.08.2012 г., в рамките на 75-та конференция на Световната асоциация по международно право (International Law Association) в гр. София, е приета Резолюция, озаглавена „Международно гражданско правораздаване и интересите на обществото“. В акта се определят бъдещи приоритети пред упражняването на международна компетентност при трансгранично засягане правата на човека – „Насоки от София за най-добри практики в областта на международното правораздаване при нарушения на правата на човека“. Елемент от закрилата е предвидената международна компетентност на съд по необходимост в чл. 2.3.

³⁶ Schill, A. op.cit, p. 1264.

³⁷ Fitzmaurice, Malgosia. op.cit., p. 56 – 73.

обичайна), която да закрепва универсалната международна компетентност или компетентността на съда по необходимост *Forum necessitates*, нормите на ЕКПЧ се прилагат по преценка на държавите. Очевидно е желанието на Страсбург да се спазва внимателен баланс в отношенията между държавите от Съвета на Европа и третите държави. Но това не оправдава очакванията на жалбоподателя Nait – Liman, че ЕКПЧ задава собствени и независими принципи за защита на правото на достъп до съд.

Още по-укорим в тази насока е изводът за прилагане на ЕКПЧ по признака съществува ли *европейски консенсус*, т.е. ако дадено основание за международна компетентност не е утвърдено сравнителноправно в Европа, то ограничаването му не може да доведе до нарушение на правото на справедлив процес. По този начин контролът на Съда загубва облика на проактивна визия за спазването на основните права и задаващ бъдещата законодателна политика на държавите. Превръща се в пазител на *status quo*. Последното се признава изрично в заключителните мотиви³⁸, според които към момента няма основание да се приеме, че съществува утвърдено общо понятие от международен порядък за универсалната международна компетентност и за компетентността на съда по необходимост, но „*предвид динамиката на регулацията в тази област, Съдът не изключва възможността за развитие в бъдеще*“³⁹. Може да се заключи, че Страсбург оставя инициативата на ЕС – ако в правото на ЕС бъде въведена такъв вид международна компетентност, то ще е налице европейски консенсус и оценката би била различна.

В този общ аспект на анализ на значението на решението за уредбата на международната компетентност трябва да се посочи, че, въпреки конкретния изход на делото, принципно се затвърждава възможността да бъде санкциониран отказ за достъп до съд при наличието на достатъчна връзка на делото с държавата на съда. Жалбоподателят се позовава на предходна практика на Съда по дело Arlewin срещу Швеция⁴⁰, в което той преценява, че е налице нарушение на правото на справедлив съдебен процес, тъй като шведските съдилища отказват да разгледат иск за вреди вследствие на клевета от предаване, излъчено от британска сателитна компания. Ищецът е физическо лице, установено в Швеция, като шведските съдилища прекратяват делото за деликт поради тълкуване на национални норми за защита на свобода на изразяване, които не са приложими за поведение, осъществено в чужда държава. Съдът посочва, че делото има тясна връзка с Швеция, поради насочване на съдържанието на предаването към шведската публика, езикът на предаването е шведски, водещият е швед и темата е изцяло към дейност на територията на Швеция⁴¹. Изводът е, че шведската държава като не е осигурила дос-

³⁸ Решение Nait – Liman, т. 218 – 220.

³⁹ Пак там, т. 220.

⁴⁰ Решение от 01.03.2016 г. по дело Arlewin срещу Швеция жалба № 22302/10.

⁴¹ Пак там, т. 72.

тъп до съд, който да разгледа спора за непозволено увреждане, е нарушила чл. 6, § 1 ЕКПЧ. Аргументът на ответника, че е налице алтернатива в лицето на съдилищата на Великобритания, не е бил приет. В *Nait – Liman* тази практика се отхвърля от Съда с формалния мотив, че *Arlewin* не засяга компетентност от вида *Forum necessitatis*. Но, Съдът добавя, че връзката на делото в *Arlewin* е много по-интензивна от тази при *Nait – Liman*. Това е доказателство, че цялостният подход на Съда е в полза на правото му да оценява дали отказ за приемане на международна компетентност не противоречи на правото на справедлив процес. Съдът има собствена система за оценка на надлежността, респективно интензитета на връзките на дадено дело с държавата на съда, което окуражава бъдещи жалбоподатели да подлагат на проверка за съответствие с ЕКПЧ откази за приемане на дадено гражданско дело.

От изложеното остава впечатлението, че зад формалния подход на разграничение и сравнителноправен анализ стоят по-обща причини, които Съдът изрично посочва. На първо място ясно се указва, че легитимно е да се ограничи правото на достъп до съд с оглед на възможните политически и дипломатически негативни последици за отношенията на Швейцария с Тунис, които приемането на компетентността ще предизвика. В изложението се цитира⁴² и решението на Върховен съд на САЩ по емблематичното дело *Kiobel*⁴³, което възприема линия на твърдо ограничаване на компетентността на американските съдилища при искове за нарушения на основните права. Може да се приеме, че Съдът **подкрепя политика на самоограничаване на държавите при упражняване на международната компетентност**⁴⁴. В световен мащаб се констатира процес на *гъвкаво самоограничаване* в регулирането на обхвата на действия на юрисдикциите на държавите, който се основава на правилата на международния политически и делови обмен между държавите. Налице са фактори – публични по своята природа, които оказват функционално влияние в насока *самоограничаване* от страна на държавите при определянето на правилата за международна компетентност и тяхното прилагане. Тази функционална връзка не е изчерпателно определена по съдържание и има *променлива геометрия* с оглед на конюнктурата в международната среда.

Относно конкретните два вида международна компетентност – универсалната международна компетентност и компетентността на съда по необходимост, решението е обезкуражаващо за жертвите на деликти в областта на основните права. Съдът пряко посочва, че няма прието понятие за съществуване на универсална международна компетентност по граждански искове за деликт, които не са свързани с наказателното производство. Единствено в областта на наказателните дела на основание чл. 5 и чл. 6 на Конвенция против изтезанията

⁴² Решение *Nait – Liman*, т. 78.

⁴³ *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

⁴⁴ **Пандов**, Васил. Международна компетентност ..., с. 326.

и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание, може да се приеме, че е налице известно съвпадение с понятието за универсална международна компетентност. Съдът не разглежда наличието на подобна компетентност в други области извън предмета на конкретното дело.

Относно компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*), от решението на Страсбург следва *стеснително* разбиране за приложното поле на тази компетентност по преценка на държавите. Съдът не забранява на държавите да въприемат по-широк обхват на тази компетентност, но, поради изключителния характер на връзката, която е в нейната основа, им предоставя свобода на преценката относно ограничаването ѝ. Воден от конкретния предмет на спора (деликт за вреди от измъчване), актът постановява, че, подобно на универсалната международна компетентност, нито международното право (международен договор или обичай), нито правото на държавите от Съвета на Европа, налагат „отварянето на съдилищата“ на основание *Forum necessitatis*. По този начин, Съдът не взема предвид вече наложеното понятие за тази компетентност в правото на Съюза, което е задължително за съществена част от държаните съдоговорителки по ЕКПЧ. Подобно отклоняване на погледа, може би, е продиктувано от чувствителния характер на делото и връзката му с трета държава.

Тълкуването на Съда на прилагането на *Forum necessitatis* води до противоречие с целта на този процесуален институт – да осигури достъп до съд, ако пред обективно компетентния съд не може да се проведе производството. Съдът разделя приложението на двете предпоставки – наличието на достатъчна връзка и невъзможност за сезиране на надлежния съд, като се концентрира само върху първата. Така се достига до неблагоприятния за ищеца резултат – от една страна делото няма достатъчна връзка с държавата на съда, от друга – пред чужд съд не е възможен достъп до правосъдие. Подобно механично разделение на двете предпоставки компрометира целта на този вид компетентност, като би следвало да се изследва дали, в определени случаи, липсата на достатъчна връзка не се преодолява от доказаната липса на друг компетентен съд. В решението подобен подход няма, още повече, че, както бе посочено, гражданството и обичайното местопребиваване на ищеца е типично възприета достатъчна връзка в подобни случаи.

V. Заключение

Нормата на чл. 6, § 1 ЕКПЧ и юриспруденцията на съда в Страсбург въвеждат изискване за съответствие на основанията за международна компетентност с правото на достъп до граждански съд⁴⁵. Правото на справедлив съдебен процес не е изолирано в практиката на Съда, а отразява развитието

⁴⁵ **Fawcett**, James, Maire N. **Shuilleabhain**, Sangeeta **Shah**. Human Rights and Private International Law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2016, 61-63.

на международната и националните правни уредби. Към момента няма данни за съществуване на задължение за държавите да приемат за разглеждане международно гражданско дело на основание универсална международна компетентност за гражданска отговорност за нарушение на правата на човека. Съдържанието на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*) е ограничено според позицията на отделните държави без да има унифициран стандарт за *достатъчна* връзка на делото с държавата на съда. Съдът се придържа към тенденцията по *ограничително и разумно прилагане на основанията за международна компетентност*. Като надежда за жертвите на нарушения на правата на човека остава очакването за **еволуция** в съдържанието на правото на достъп до съд, което няма да дойде отвътре по пътя на тълкуване на ЕКПЧ, а – отвън – от развитието на международното и вътрешното право на държавите съдоговорители.

ЛИТЕРАТУРА

- Натов**, Николай. Заобикаляне на закона в международното частно право. БАМП. *Трудове по международно право*, том V, София, 2000.
- Натов**, Николай, Йорданка **Зидарова**, Васил **Пандов**, Боряна **Мусева**, Станислав **Йордански**, Ясмينا **Андреева**, Дафина **Сърбинова**, Теодора **Ценова**, Ивелин **Кирчев**. Международният договор – източник на международното частно право. София: Сиела, 2013, с. 251-263.
- Пандов**, Васил. Международна компетентност на съда по необходимост (*Forum necessitatis*). – *Търговско право*, 2011, №1, 41-53.
- Пандов**, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. София: Сиела, 2018, с. 184-205.
- Bonomi**, Andrea, Patrick **Wautelet**. Le droit europeen des successions. Commentaire du Reglement No 650/2012 du 4 juillet 2012. Bruylant. Bruxelles, 2013, p. 28.
- Bucher**, Andreas. La competence universelle civile. – *RCADI*, vol. 372, 2014, p. 21.
- Fawcett**, James, Maire N. **Shuilleabhain**, Sangeeta **Shah**. Human Rights and Private International Law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2016, 61-63.
- Fitzmaurice**, Malgosia. Interpretation of the European Convention on Human Rights : Lessons from the Nait – Liman Case in **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020, p. 56-73.
- Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020.
- Hess**, Burkhard, Marina **Mantovani**. Current Developments in Forum Access: Comments on Jurisdiction and *Forum Non Conveniens* in European Perspectives on Human Rights Litigation. MPILux Research Paper 2019 (1), достъпна на интернет страница – <https://ssrn.com/abstract=3325711> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325711>
- Schill**, A. *Journal du Droit International* (JDI), 2019, № 4, p. 1262.

Дадена в катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2021 г.
Рецензенти – доц. д-р Боряна Мусева
– доц. д-р Иван Стойнев