

ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ТОМ III

Правен режим на защитата на правата
на човека в ЕС – актуални проблеми
в практиката на Съда на ЕС
7 години след влизането в сила
на Договора от Лисабон



Библиотека
Студии по Европейско право

Атанас СЕМОВ е доктор по право на ЕС (2007 г.) и доктор на юридическите науки (2012 г.), доцент по „Право на ЕС“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Свети Климент Охридски“ и ръководител на Международната магистърска програма „Право на ЕС“, титуляр на Катедра „Жан Моне“ на ЕС в СУ.

Директор на Института по Европейско право, Заместник-председател на Българската асоциация по международно право, Главен редактор на „Международния журнал по ядрено право“ и Вицепрезидент на Световния съвет на ядрените работници и експерти – Париж.

10 години

Международна магистърска програма „Право на ЕС“

Доц. д.ю.н. АТАНАС СЕМОВ
Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС

ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ТОМ III

**Правен режим на защитата на правата
на човека в ЕС – актуални проблеми
в практиката на Съда на ЕС
7 години след влизането в сила
на Договора от Лисабон**

*Блокираното присъединяване
на ЕС към ЕКПЧ
Принципът на недискриминация
в правото на ЕС*

София • 2017
Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

© 2017 Атанас Марков Семов

© 2017 Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“

ISBN 978-954-07-4257-1

Първа част

**Проблеми и решения
след блокираното от СЕС
присъединяване на ЕС към ЕКПЧ**

The sorry story

Встъпителни думи

...И пак така се получи! Седнах да напиша статия за проблемите (оставащи или възникващи) след дългоочакваното произнасяне на Съда на ЕС по Проекта за споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ. И пак като се зачетох – в становището на СЕС, в заключенията на генералния адвокат, в първите коментари на именити анализатори – пред мен отново се отвори бездна от теми, въпроси и идеи. И пак трябваше да се убедя, че в съюзното право всяка материя е отделен океан – и във всяка материя се отразява уникалната природа (специфика) на този правопорядък...

И пак вместо статия се получи... нещо друго. Публикувам го в том III на своята поредица „Права на гражданите на ЕС“, защото **след 18 декември 2014 г. въпросът за правата на човека в ЕС стои по различен начин**: вече нямаме илюзии и знаем, че... за дълго време всичко ще остане по същия начин. Което предполага не само да се настроим различно, но и да се подготвим за справяне с проблемите, които останаха неразрешени!

Защото парадоксът е очевиден: констатирайки, че Проектът на споразумение не разрешава много от съществуващите проблеми, Съдът на ЕС всъщност ни постави пред нов проблем: как ще функционират занапред двете системи – съюзната и страсбургската – без необходимата пряка връзка между тях, каквато трябваше да се изгради чрез присъединяването на ЕС към ЕКПЧ?

В настоящото изложение анализирам **поредица от парадокси**. Това са същностните вътрешни противоречия между необходимостта (и волята – субективна) за присъединяване и невъзможността (обективна) за присъединяване.

Изследвам и представям по нов начин цялата картина на проблема:

- необходимостта от присъединяване и резултатът на усилията до произнасянето на *Становище 2/13* през декември 2014 г.¹ (**Встъпителна глава**);

¹ СЈ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13 (Присъединяване на ЕС към ЕКПЧОС)*.

- логиката и дилемите, отразяващи необходимостта и наложителността на присъединяването (Дял I);
- парадоксите на не-присъединяването, отразяващи систематизираните основни особености на интеграционния правопорядък (Дял II);
- задълбочен и изчерпателен прочит на съществените особености на ЕС, препятстващи присъединяването, произтичащи както от особената природа на ЕС и особеното положение на неговите държави-членки, така и от особената роля на Съда на ЕС (Дял III);
- за да мога накрая да предложа кратко обобщение на основните последици и изводи от *Становище 2/13* с оглед изпълнението на задължението за присъединяване, най-съществените проблеми, които остават открити и чакат решени (Дял IV) и
- предложения de lege ferenda (Заключителна глава).

* * *

Възможно е някой да постави въпроса защо е необходимо да правя това отделно изследване, вместо да направя задълбочена редакция и актуализация на предходното изследване на проблемите по присъединяването на ЕС към ЕКПЧ (Втора част на том I²). Отговорът и тук ми изглежда категоричен: след 18 декември 2014 г. се намираме в принципно различна ситуация. Преди произнасянето на СЕС анализирахме проекта за споразумение за присъединяване и неговите достойнства и слабости (и предложих своя цялостен анализ в том I). След обвързващата преценка на съюзния съд се налага да анализираме нейните последици и възможните решения за напред (затова предлагам съществено различен цялостен анализ в тази Първа част на том III).

В настоящото изследване няма да повтарям въпросите, които подробно съм разгледал в том I. За неподготвения чи-

² **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“.

тател това дори може да създаде затруднения... Разглеждам този анализ като естествено продължение на предходния. И като предпоставка за следващия, какъвто неизбежно ще се наложи, когато ни бъдат предложени официалните разрешения на ЕС (Комисията) и неговите държави-членки.

Декември 2014 – октомври 2016 г.

Дял I

**Необходимост
или наложителност
на присъединяването**

Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ не нито само правна процедура, нито, още по-малко, само политически акт. То е процес на трансформация на природата на ЕС към превръщането му в пълноценен правов съюз.

Този процес е отговор на една фундаментална потребност – съюзният властови правопорядък безусловно се нуждае от максимално ефективна защита на основните права.

Той обаче е и решение на няколко съществени практически проблема – както на ДЧ (ответници по делата пред ЕСПЧ), така и на самия съюз (чието право все по-често ще бъде „осъждано“ от ЕСПЧ, без самият ЕС да може да се защити). Най-сетне присъединяването е необходимият отговор на наложителния въпрос как да се консолидира дуализмът в правната защита на основните права в ЕС при действието едновременно на ЕКПЧ и ХОПЕС.

Подобно осмисляне на присъединяването изисква първо да направим обща оценка на *Становище 2/13 (Встъпителна глава)*, да осмислим общите измерения на процеса на присъединяване (**Глава 1**) и да очертаем максимално ясно както логиката, така и дилемите на присъединяването (**Глава 2**).

Само такъв подход би ни позволил след това да осмислим парадоксите (дълбоките вътрешни противоречия) на процеса на присъединяване (**Дял II**) и да анализираме в дълбочина съществените особености на ЕС, пречателни за присъединяването (**Дял III**), за да можем да потърсим отговори на въпроса какви са възможните решения занапред – с или без присъединяване (**Дял IV**).

Встъпителна глава

ОБЩА ОЦЕНКА

НА СТАНОВИЩЕ 2/13 НА СЪДА НА ЕС

Събитието

18 декември 2014 г. е дата, която ще бъде запомнена и непомняна! По отношение на защитата на правата на човека в ЕС тя е съпоставима по важност с 1 декември 2009 г.

През декември 2009-а влезе в сила Договорът от Лисабон (ДЛ), който закрепил в чл. 6, § 2 на ДЕС правно основание за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ – най-сетне изрична разпоредба, която мнозина основателно разглеждат като закрепваща „задължение“ на ЕС.

През декември 2014 г. Съдът на ЕС направи присъединяването **временно невъзможно**, а според (моя...) по-задълбочен прочит на неговото становище: практически невъзможно. Ако този прочит е правилен, наложително става да разберем последиците на не-присъединяването и да изработим ефикасен механизъм за съгласуване между съюзното право и Европейската конвенция в името на по-добра защита на основните права. Ако този прочит е неправилен – и присъединяването все пак стане възможно (някой ден...) – то такъв механизъм ще ни бъде необходим поне за времето до присъединяването, навярно още години...

През декември 2009 г. намери отговор един вече стар въпрос: имат ли членуващите в ЕС държави воля да подчинят самия съюз на страсбургския външен контрол за зачитане на ЕКПЧ (както са подчинени самите те!) и да го превърнат в пълноценен „правов съюз“, каквато претенция им вмени (не против волята им...) съдът в Люксембург.

През декември 2014 г. членуващите в ЕС държави получиха от неговия конституционен съд (СЕС) **неочакван отговор**: направеното от тях през 2009-а (правно основание за присъединяване) съвсем не е достатъчно, а направеното от тях между 2009-а и 2013-а (Проект за споразумение за присъединяване) също не е достатъчно, за да бъде присъединяването осъществено... Ако през 1996-а (при произнасянето на Становище

2/94 относно присъединяването на ЕО към ЕКПЧ³) липсваше правно основание, през 2014-а наличието (след 2009-а) на правно основание не решава проблемите⁴. Необходимо е присъединяването да се осъществи по начин, отчитащ всички особености на ЕС – а заложеното в проекта за споразумение... не е достатъчно и не се справя с тази задача.

Но това пък е напълно достатъчно, за да стане ясно, че Комисията (и правителствата!) не са си свършили работа и им се отваря нова – те **не са си решили проблема, а това вече е голям проблем!**

Резултатът

През декември 2014 г. СЕС даде дълго чакан отговор с неочаквано за мнозина съдържание. За да го направи, му бяха необходими 17 месеца⁵. Този дълъг срок на произнасяне даде основание на някои анализатори да очакват положителен отговор, съдържащ индикации (ако не програма) за конкретни разрешения (дори промени в проекта), но не и препятствия. Такива очаквания в много силна степен подхранваха и одобрението на всички ДЧ (и положителните становища на всички 24, представили становище⁶), и особено заключенията на генералния адвокат по делото⁷.

Впрочем усещане за вероятен успех внушаваха дори и председателите на ЕСПЧ и СЕС Коста и Скурис в общото им изявление от януари 2011 г.⁸...

Последиците от това отново историческо произнасяне на СЕС са както юридически, така и политически, може

³ CJCE, 28. 3. 1996, *Avis 2/94*.

⁴ Самият СЕС го посочва ясно: макар че „вече съществува нарочно правно основание“ (CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 153), присъединяването „продължава да се отличава със значителни особености“ (т. 154).

⁵ От 4 юли 2013 г., когато постъпва искането на Европейската комисия, до 18 декември 2014 г., когато СЕС се произнася...

⁶ Сред които и България. Свои становища по делото не са представили само Хърватска, Малта, Словения и Люксембург.

⁷ При това едно от най-респектиращите имена в СЕС днес – проф. д-р Джулиян Кокот!

⁸ **Joint communication from Presidents Costa and Skouris**, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf.

дори да се спори кои са по-съществени⁹. Доколкото изобщо могат да бъдат разграничени: ясното потвърждаване на принципните особености на ЕС например (виж подробно нататък), макар с несъмнено правно значение, има дори по-съществено политическо значение, особено след гаранциите за не-федералния характер на ЕС, осигурени от ДЛ... Може да се приеме, че в опит да затвори темата „какво, все пак, е ЕС“, неговата върховна юрисдикция я отвори още по-широко! Самият председател на ЕСПЧ побърза да определи, че „присъединяването на ЕС към Конвенцията е преди всичко политически проект“¹⁰. Някои анализатори определиха и отсъждането на СЕС като преди всичко политическо¹¹...

Анализът, направен от СЕС, наистина създава впечатлението, че Проектът за споразумение за присъединяване (ПСП) урежда успешно „по-незначителните“ въпроси, но оставя без разрешение фундаменталните проблеми (очертани достатъчно ясно в Документа за размисъл на СЕС от 5 май 2010 г.¹²), докато неговото *Становище 2/13* е посветено на

⁹ За проф. Анри Лабайл „политическото - или материалното - измерение е очевидно по-интересно“ ..., а пък „за да преодолее това минно поле, подходът на Съда е очевидно политически“! - **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

¹⁰ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

¹¹ Проф. Катрин Барнард например определя, че „отсъждането на СЕС е в голяма степен политическо, облечено в юридически дрехи...“ - **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

Проф. Жаке обаче подхожда от точно обратния ъгъл: „едно съдебно решение не трябва да се анализира на основата на предполагаемите политически намерения (цели) на съдията“! - **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

¹² СЕС, *Документ за размисъл на Съда на ЕС във връзка с някои аспекти на присъединяването на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита*

фундаменталните въпроси¹³ и сякаш подминава „по-незначителните“¹⁴.

Може би най-болезненото впечатление, което Становището на СЕС може да създаде, е че съюзният съд е искал на всяка цена да отхвърли ПСП¹⁵ и за целта е търсил от девет кладенеца вода¹⁶ (и дори „под вола – теле“¹⁷, като напр. с акцентирането дори върху невлезлия в сила Протокол № 16 към ЕКПЧ – виж нататък) ...

на правата на човека и основните свободи“, www.curia.eu, подробен анализ виж в **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“, спец стр. 225 и сл.

¹³ Големият (може би най-утвърденият в материята!) специалист – и за наша чест Почетен доктор на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“! – проф. Жан-Пол Жаке в своя първи (и светкавичен – само 5 дни след обявяването на становището на СЕС) коментар си позволява обаче да определя някои от разгледаните от СЕС проблеми като „реални“, очевидно разграничавайки ги от останалите... – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

¹⁴ Чудесна метафора използва в опита си да направи положителен прочит на *Становище 2/13* Катрин Барнард: „Проектът за споразумение се фокусира повече на мекото обзавеждане на къщата – килимите и завесите, отколкото на структурните елементи на цялата постройка. Съдът, обратно, се концентрира много повече на конструкцията, отколкото на обзавеждането... – **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, *EU Law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

¹⁵ Според лектора по европейско право в Университета на Единбург проф. Тобиас Лок например „... Съдът сякаш е бил решен да постави прът в колелата на споразумението“ ... – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

¹⁶ Тобиас Лок дори е категоричен: „Съдът открива проблеми в почти всеки аспект на Проекта“ – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

¹⁷ Ако е позволено да използваме предпочетения от повечето анализатори по-свободен и артистичен изказ – предпочетен навярно и за да се преглътнат по-лесно тежките изводи...

За някои анализатори впечатляваща (може би изненадваща, дори недопустима?) е и настойчивостта, с която „СЕС смело се хвърля на „конституционния терен“¹⁸...

И обратно: напълно невъзможно е да се отрече **непоследователният стил (методика) на СЕС** – относно „спецификите на ЕС“ той подхожда много аналитично и прави изключително мащабен и цялостен прочит, докато по отношение на ПСП подхожда „буквалистки“¹⁹, съсредоточава се само върху конкретните му текстове и по никакъв начин не се престашава (за да не допуснем, че всячески избягва) да направи му направи прочит било по-философски, било в перспектива – и да очертае възможните изменения (подобрения) с оглед преодоляването на проблемите.

Едно толкова дълго чакано и толкова важно произнасяне на Съда на ЕС с толкова значимо съдържание (и последици!) не можеше да не предизвика силен интерес и неизбежно критични реакции. Впрочем, от всички сериозни анализи, които изчетох, не срещнах нито един с изцяло положителна оценка...

Значението

Не се смятам готов да давам и аз еднозначна оценка, не мисля и че тя е възможна само на плоскостта между „Браво!“ и „Какъв ужас!“ ... Приемам, че **Становище 2/13 е историческо и правилно решение!** Наложително е да отчетем както неговите странности (слабости?), така и огромния му принос²⁰. И максимално обективно да определим звученето му.

¹⁸ Като например за авторитетния проф. Анри Лабайл – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

¹⁹ Тук Жан-Пол Жаке е безмилостен: „СЕС се скрива зад буквалния прочит на Споразумението“! – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

²⁰ Нататък обаче няма да изградя своя анализ по линията „убедително – неубедително“, както правят редица авторитетни анализатори, тъй като

Защото сме длъжни да отчетем:

- СЕС изрично признаем, че ЕС е задължен да се присъедини, поради което никой не следва дори да помисли, че Съдът е против самото присъединяване²¹;

- той обаче поставя над задължението за присъединяване по чл. 6, § 2 на ДЕС условията, закрепени в Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС - за запазване на специфичните особености на ЕС и неговата правна система²²... Ерго: присъединяването (задължително по чл. 6, § 2 на ДЕС) няма смисъл, ако не отчита особеностите на ЕС и неговото право (рамкирани в Протокол № 8) - следователно **изпълнението на задължението е възможно само при условията по Протокола**. И не просто защото Протоколът има същата сила, като Договорите²³ - а защото става дума за отчитане и зачитане на същата тази уникална властова природа на ЕС, заради която пък е необходимо ЕС да бъде подчинен на външния контрол на ЕСПЧ!...

Тук не става дума за софистика, а за **най-дълбоко същностно осмисляне на природата и смисъла на европейската интеграционна конструкция** - осмисляне, което, впрочем, все още не е безспорно очевидно в някои политически среди, а уви дори в някои национални конституционни юрисдикции...

Става дума за разбиране на този наглед абсурден затворен кръг: **именно особеностите на ЕС налагат той да се присъедини към ЕКПЧ, но присъединяването е невъзможно, ако не се запазят (съобразят) тези негови особености!**

смятам, че по-важно от това някой да покаже колко по-добре от люксембургските съдии разбира европейските реалности е да се насочим именно към реалностите, т. е. към проблемите и последиците.

²¹ CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 160-162. Нататък ще посочвам само съответната точка от мотивите на Съда, без да посочвам становището изцяло.

²² Арг. от т. 164: „условията за присъединяване, предвидени от Договорите, имат за цел по-конкретно да гарантират, че то няма да засегне специфичните особености на Съюза и на правото му...“.

²³ За правната сила на протоколите към УД виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Система на източниците на правото на ЕС, УИ „Св. Климент Охридски“, 2009 г., спец. стр. 75 и сл.**

Това разглеждам като ПАРАДОКС НА НЕ-ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО...

Абсурден само наглед: цялата история на ангажирането на интеграционната конструкция с основните права е търсене на съгласие между уникалния интеграционен правопорядък и общеевропейския режим на минимална защита на основните права.

През 1996-а СЕО прогласи, че ЕО няма компетентност (правно основание) да се ангажира с ЕКПЧ. През 2009-а съюзният конституционен законодател ясно определи:

➤ присъединяването е необходимо, желано и задължително (според ДЕС);

➤ то е такова заради спецификата на ЕС: правов съюз на суверенни държави, овластен да създава правила за поведение (чрез едностранни правни актове), които са годни и дори предназначени да засягат правната сфера на частните лица – поради което правовият съюз се нуждае от вътрешен каталог на основните права (ХОПЕС) и външен контрол за зачитане на общеевропейския каталог на основните права (ЕКПЧ);

➤ присъединяването на един такъв съюз е възможно (и има смисъл) само ако бъдат запазени тези негови особености – изцяло и напълно, не формално или „по принцип“;

➤ поради което това е подчертано и в чл. 6, § 2 на ДЕС, и в Протокол № 8 относно чл. 6 на ДЕС, и в Декларация № 2 по чл. 6, § 2 на ДЕС²⁴.

Е, какво по-естествено от това Съдът на ЕС, поканен да прецени, всячески да се старее да ...изпълни така очертаната от ДЧ задача?!

²⁴ „Декларация по член 6, параграф 2 от Договора за Европейския съюз. Конференцията споделя мнението, че присъединяването на Съюза към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи следва да се извърши по начин, който позволява запазването на специфичните характеристики на правния ред на Съюза. В този контекст Конференцията отбелязва съществуването на редовен диалог между Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека, който би могъл да се засили при присъединяването на Европейския съюз към Конвенцията.“

Затова според мен **място за изненада няма** – а и СЕС не постъпва некоректно, например към ДЧ: той даде ясни индикации за това си виждане още в своя (поучителен, показателен и безпрецедентен) „Документ за размисъл“²⁵, а и неведнъж по-рано се е ангажирал с опазването на особеностите на интеграционния правопорядък, всъщност и със същата фразеология²⁶!

Колкото и критично да подхождаме, трябва да признаем още нещо: по един от най-ключовите въпроси и въпреки че е обвиняван, че всячески се старее да не допусне външен контрол (и сам да не се окаже поставен под такъв контрол), СЕС ясно приема като неизбежна (и търсена!) последица на присъединяването подчиняването на ЕС (и по този начин на неговата съдебна институция) на „външен контрол“²⁷. Той не възразява срещу това – а само очертава какви проблеми би създадо, ако се осъществи съгласно ПСП – но признава еднозначно, че „по принцип не е несъвместимо с правото на Съюза“ (и дава примери от практиката си, с които доказва принципното си разбиране, че подобен външен контрол е естествен²⁸).

Е, някой може да реши, че това е йезуитският стил на люксембургската юрисдикция: не отрича присъединяването, но го прави невъзможно... В целия си прочит на становището на СЕС следвам разбирането, че *вътрешната (интимната) му мотивация е ирелевантна*, а важни са само съдържанието (изводите) и последиците.

²⁵ СЕС, *Документ за размисъл на Съда на ЕС във връзка с някои аспекти на присъединяването на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи*, www.curia.eu

²⁶ В т. 183 той сам припомня своите решения по делата СЈСЕ, 18. 4. 2002, *Avis 1/00*, т. 21, 23 и 26 и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 76; както и спорното, но знаково решение по делото СЈСЕ, 3. 9. 2008, *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation (Kadi & Al Barakaat)*, съединени дела С 402/05 Р и С 415/05 Р, т. 282.

²⁷ Т. 182-185.

²⁸ СЈСЕ, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 40 и 70 (виж и в **Атанас СЕМОВ** (съст.), *55 най-важни решения на Съда на Европейските общности с коментари*, стр. 302) и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 74.

Наистина обаче може би е малко разочаровашо, че след обилната аргументация „против“, СЕС не се е постарал повече да даде по-конкретни напътствия на съюзния преговорен екип за изменения в ПСП, както нерядко прави, когато отговаря например на преюдициални запитвания на национални юрисдикции...

Разочарованието

Лично председателят на ЕСПЧ споделя „...разочарованието, което почувствахме...“²⁹.

И разочарованието, разбира се, е силно – особено на фона на засилените очаквания³⁰... – и още повече, че предвид активното участие на Съда в процеса на подготовка на Проекта за Споразумение (вкл. и с безпрецедентния програмен Документ за размисъл) имаше сериозни основания да се мисли, че окончателния текст на Проекта отговаря на очакванията (изискванията) му и е съобразен с неговите напътствия (указания)³¹.

Някои подходи много мнително³² – включително с очакването и за препятстване от СЕС на присъединяването и

²⁹ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

³⁰ Огромните очаквания към Проекта и целия процес на присъединяване бяха споделяни от мнозина – виж напр. задълбочения анализ на Почетния президент на Комисията за изследване на Европейските общности (CEDECE) проф. Анри Лабайл, Носител на Катедра „Жан Моне“ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

³¹ „Изглеждаше, че Съдът е получил това, което е искал“... – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

³² Фактът, че Становището бе обявено точно преди Коледа – доста подходящ момент за поднасяне на лоши новини – може да подкрепи идеята, че СЕС има нещо да крие... – **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on*

занапред. СЕС, особено след делото *Kadi*³³, очевидно добре си даваше сметка за опасността да загуби водещата си роля. Това препятстване, трябва да признаем, продължава вече повече от 2 десетилетия! Така се обяснява впрочем и изненадващата според някои склонност на СЕС „да се съобразява с ЕСПЧ“ в практиката си – с идеята да покаже „любезност“ и дори „сърдечност“, за да не бъде заподозрян в неискреност, когато покаже категоричност при недопускането на присъединяването...

Е, усещането за преднамереност към присъединяването може да се подсили и от решението на СЕС по делото *Abdida*³⁴, постановено в същия ден, като *Становище 2/13*, в което СЕС ясно потвърждава ангажираността си със защитането на основните права и многократно се позовава на практиката на ЕСПЧ!

Обаче може да е вярно и обратното: СЕС е искрен и в желанието си да не допусне присъединяване към ЕСПЧ при условия, които биха създали още по-големи проблеми, но е искрен и в желанието си да защитава основните права и да се съобразява в максимална степен с практиката на ЕСПЧ!

Ако искаме да разберем разочарованието, е задължително да отчетем и факта, че **ЕК и преговорният екип положиха огромни усилия и постигнаха сам по себе си впечатляващ резултат** (макар СЕС да го определя за недостатъчен и в този смисъл за неуспешен...). ПСП създава един напълно нов, пълен със съществени нововъведения и белязан от ярка иновативност механизъм, предназначен да обслужи безпрецедентен по характер процес на ангажиране на сама по себе си уникална недържавна, но в много отношения държавоподобна правна конструкция (ЕС) към един общоконтинентален и в същността си различен механизъм за гарантиране на основните права и налагане на спазването им.

EU accession to the ECHR: looking for the silver lining, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

³³ CJCE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела C 402/05 P и C 415/05 P.

³⁴ CJ, 18. 12. 2014, *Abdida*, C-562/13.

Несъмнено особено впечатляващ е творческият заряд, (който основателно може да бъде характеризирани и с „революционната или епохална иновативност“) на Проекта за споразумение³⁵. Той представлява едно договорно по форма (и поради това още по-трудно за формулиране!) преосмисляне на цялата над половинвековна паралелна, но и тясно свързана история на изграждането на двете системи за гарантиране на основните права на човека – съюзната и континенталната. При това и двете системи сами по себе си революционно новаторски – и в планетарен, и в исторически план. И също така и двете със съдбовно важен принос за стабилността, напредъка и хуманното извисяване на континента. И пак в същото време: с признаци на ревност и с основателни претенции за различност и дори несъвместимост на „материалите“, правещи завършената „сплав“ между двете невъзможна...

Задачата – на пръв поглед въпрос само на воля (постигнатата с включването чрез ДЛ на нова разпоредба в ДЕС) – **се оказва изключително тежка**. Струва ми се: по-тежка, отколкото политическите лидери, а и редица специалисти осъзнаваха... Нейното изпълнение обаче – уж предполагащо огромен обществен интерес – остана в сянката, ако не и пренебрегнатата, на фона на тревогите първо за световната финансова, след това за европейската дългова криза и необходимостта от спешни (и в немалка част също революционни) нови правни разрешения (създаването на механизъм за контрол над дефицитите в държавните бюджети, при това предварителен, и на цялостен – и също принципно нов – европейски банков съюз). По-късно европейските политически вълнения бяха насочени към следващата, може би най-тежка и най-дългосрочна, криза – миграционната.

За мен е сигурно: европейското обществено мнение, политическите елити, а в някаква степен дори и правната мисъл³⁶, подцениха трудностите и оставиха без достатъчно

³⁵ По-цялостен прочит и оценка на Проекта на споразумение за присъединяване предложих в Том I.

³⁶ У нас виж напр. **Габриела БЕЛОВА**, *Актуални тенденции в защитата на правата на човека*, Изд. „Класик дизайн“, С., 2013. и **Габриела БЕЛОВА**, *Съотношение между Хартата на основните права и Европейската конвенция за*

внимание (и съдействие!) преговорния екип и на практика целия процес. И навярно и затова в крайна сметка се оказаха силно изненадани от това, което намериха под коледната си елха в края на декември 2014 г.

В шейната на Дядо Коледа, минала през плато Кирхберг над Люксембург, вместо отдавна очакван подарък се оказа, че има... бомба със закъснител. Едно ново голямо закъснение в превръщането на ЕС в пълноценен правов съюз (подчинен на независим външен общоевропейски контрол за зачитането на основните права, като всяка европейска правова държава) и в снабдяването на неговите граждани (преки адресати на властовите му актове) с ефективен външен механизъм за защита на основните им права (по подобие на защитата срещу всеки властнически акт на техните – правови – държави).

Е, 2015-а не стана нова ера в летието на европейската правна конструкция, нито Година първа на ЕС като пълноценен правов съюз. Нито дори година, в която поне един от големите висящи проблеми на европейското развитие най-сетне да бъде разрешен. Нито, уви, 2016-а... Напротив, Люксембургският съдия изигра ролята на гръцката Сириза – изненадващо и безмилостно отвори нова „кутия на Пандора“³⁷.

Но...

няма на кого да се сърдим! Нито е уместно да търсим „вина“...

„На входа и на изхода“ на създалата се ситуация са само държавите-членки:

защита правата на човека – в: Европейското бъдеще на България. Правни аспекти, сборник с материали от Годишна научна конференция на Юридическия факултет на УНСС, Изд. комплекс на УНСС, С., 2013, стр. 30-35. Виж също Борис КАСАВЕТОВ, Европейският съюз пред съда в Страсбург и въпросът за присъединяването, Правен свят, <http://www.legalworld.bg/2293.evropskiiat-syuz-pred-syda-v-strasburg-i-vyprosyt-za-prisyediniavaneto.html>.

³⁷ Като обичат да наричат проблематиката редица от цитираните анализатори, някои дори говорят и за „буре с барут“...

- те закрепиха присъединяването като задължение (в чл. 6, § 2 на ДЕС) и му придадоха драматична значимост³⁸;

- те наложиха условия (логично и неизбежно) на присъединяването (в Протокола по чл. 6 на ДЕС) – да зачита (изцяло) особеностите (всички) на ЕС;

- но и те направиха проект на споразумение за присъединяване, който – поне според СЕС, макар и не според самите ДЧ, които го подкрепят... – не спазва тези условия;

- впрочем пак самите ДЧ (и пак логично и неизбежно, включително предвид опита от 1996-а...) поискаха (наложиха) СЕС да се произнесе предварително;

- а и пак те (изначално чрез УД) са натоварили СЕС с ролята на върховен конституционен тълкувател – и априори са приели, че понякога (и неведнъж, и от самото начало...) ще прави прочит на УД (и на цялата съюзна правна конструкция), различен от този, който те самите правят (поне в съответния момент);

- и, разбира се, в крайна сметка след произнасянето на СЕС отново само от тях зависи как да се процедира нататък (изменение на проекта, изменения в УД и т.н. – виж подробно в Заключителната глава).

Е, къде е вината на СЕС? Нима в това, че:

➤ съвестно (пък нека е и прекалено съвестно),

➤ последователно (в същия стил и от подобен ъгъл на анализ, както винаги или поне както през 60-те с *Van Gend en Loos* и *Costa/ENEL* и през 90-те години с *Avis 2/94*)

➤ и много аргументирано (макар понякога излишно, а друг път и не съвсем убедително...)

➤ изпълнява задачата си?!

За мен подобно „обвинение“ е неоснователно и недопустимо.

³⁸ Важността, но и спешността на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ бяха подчертавани нееднократно – най-ясно в знаковата Стокхолмска програма – **Европейски съвет, Отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите**, ОБЕС 2010/С, 115/10.

Следователно за нас остава:

- да прочетем внимателно становището от декември 2014-а,

- да поспорим кои от констатациите са напълно основателни и кои – не дотам убедителни (нека някои и съвсем спорни)

- и да обсъдим последиците и необходимите мерки – краткосрочни и дългосрочни.

Което няма да ни попречи да продължим да се събираме по международни конференции...

И сякаш за да няма съмнение, в т. 161 на своето Становище СЕС всъщност сам резюмира своята програма за действие или плана (рамката) на своето отсъждане:

„...Протокол № 8 ЕС, който има същата юридическа сила като Договорите, по-специално предвижда, че споразумението за присъединяване трябва да отразява необходимостта от запазване на специфичните особености на Съюза и на правото на Съюза, и да гарантира, че:

- присъединяването не засяга областите на компетентност на Съюза,

- нито правомощията, предоставени на неговите институции,

- нито особеното положение на държавите-членки по отношение на ЕКПЧ,

- както и действието на член 344 на ДФЕС.“

При това СЕС акцентира още в най-първите текстове на своето изложение „по същество“ на разпоредбата на чл. 6, § 2, второ изречение на ДЕС и на Протокол № 8 относно чл. 6, § 2³⁹ – респ. на изначално водещата роля на изискването (и проблемите) на „зачитането са спецификите на ЕС“!

И естествено подчертава, че ключовата му задача е „да провери“ – именно с оглед на тези разпоредби! – че условията и редът за присъединяването „са в съответствие“ с тези „предписания“, а – забележете! – „и по-общо с Договорите“

³⁹ СЕС не пропуска да се позове и на Декларацията по чл. 6, § 2 на ДЕС (в т. 162).

(СЕС изобщо не се притеснява да заяви, че няма да се счита обвързан единствено с тесния прочит на изискванията по чл. 6 и Протокол 8, а ще прочете целия ПСП в контекста на цялото съюзно право. Пък нека някой сметне, че по този начин само „оправдава“ решението си по същество...

...Е, ако е необходимо, можем с преднамерено виждане да потърсим и **скрити причини** за това произнасяне на СЕС. Например: без да е посочено изрично, СЕС **сякаш таи дълбоко недоверие**:

– към ЕСПЧ, например към склонността му в произнасяния си да се съобразява със „спецификите на ЕС“;

– както и към ангажираността на националните върховни юрисдикции неотклонно да се съобразяват със съюзните си задължения...

И евентуалното му желание – ако не може да въздейства съществено на съдиите в Страсбург, то да въздейства на („да заплаши“?!⁴⁰) съдиите в Карслруе и другите центрове на национален конституционен контрол...

Е, добре: вече всички сме уплашени, основателно...

Защото проблемите наистина бяха – и за съжаление отново остават – много сериозни. Техният прочит трябва да бъде по-затъбочен от този, който направихме при представянето на Проекта за споразумение. И трябва да бъде насочен както към преодоляване на слабостите на проекта, така и към намиране на решения на някои от проблемите, без пригъбване на ЕС към ЕКПЧ...

...Именно такъв подход ще се опитам да следвам в своя анализ нататък. Ще представя не само проблемите, но и тяхната природа – и ще потърся отговори и в двете посоки, като накрая ще споделя и свои предложения *de lege ferenda*.

⁴⁰ Виж в този смисъл отново в **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Глава 1

ОБЩИ ИЗМЕРЕНИЯ НА ВСЕ ТАКА ВИСЯЩИЯ ПРОБЛЕМ С ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО НА ЕС КЪМ ЕКПЧ

1. Проблематичната не-ангажираност на ЕО с правата на човека

Дълго време само мъдростта на СЕО запълваше пълното отсъствие в Учредителните договори на разпоредби за основните права. От своя страна ЕСПЧ се опитваше да не забелязва спецификата, едва ли не и съществуването на Общностите. Проф. Анри Лабайл говори дори за постигането между двете съдилища на „минимална кохерентност в защитата на основните права в Европа“⁴¹, първоначално без пряк диалог помежду им...

Още на 18 октомври 1961 г. в Торино е подписана Европейската социална харта, на която по-късно изрично се позовава и ДЕС (и днес в 5-о съображение на Преамбюла на ДЕС след ЛД).

През 1973 г. Декларация на държавните и правителствени ръководители на ДЧ на ЕИО относно европейската идентичност⁴² предвиди присъединяване на ЕИО към ЕКПЧ. След като и Франция се присъединява към ЕКПЧ (1975 г.) възникна въпросът след като всички елементи на едно цяло са страни по ЕКПЧ, защо цялото да не може? След като „господарите на ЕС“ са подчинени на ЕКПЧ, защо техният функционален инструмент (ЕС) да не бъде? Дали защото той вече е нещо различно – при това принципно различно – от тях?

⁴¹ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ?* Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴² *Déclaration sur l'identité européenne, Bulletin des Communautés européennes*. Décembre 1973, n° 12, p. 127-130.

През 80-те и особено през 90-те години (след края на „Студената война“) потребностите от максимално стабилна правна рамка на икономическата интеграция изискват изграждането на ефективен механизъм за защита на основните права на човека в рамките на интеграционната правна конструкция⁴³.

През годините съдът в Люксембург даде достатъчно ясни доказателства за волята си за ангажиране на интеграционната конструкция със защитата на основните права, което е още един аргумент за това, че като препятства присъединяването на ЕС към ЕКПЧ не е воден от воля за ограничаване на защитата на основните права.

В първите десетилетия на интеграцията натискът на националните конституционни съдилища (основно в Германия и Италия) е силен и продължителен – под въпрос е поставен ключовият принцип на интеграционното право, за чието утвърждаване СЕО е направил толкова много – приматът! Но вместо силово да налага своята абсолютна концепция за примата (или концепция за абсолютния примат над всяка вътрешна норма⁴⁴), СЕО предпочита да „успокои“ националните конституционни юрисдикции – и да даде доказателства за „гарантирано минимално равнище на защита на основните“ права в рамките на интеграционната конструкция – приемливо за поне равностойно на гарантираното от националните конституции... Усилията му за гарантиране на основните права в рамките на европейския интеграционен правопорядък преминават през няколко ва-

⁴³ Тогава обаче резултатът е по-скоро скромнен... Виж напр. L.-E. PETTITI, *Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble réalité d'aujourd'hui* – dans: L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Economica, 1995, p. 29.

⁴⁴ Виж подробно в Атанас СЕМОВ, *Източници на правото на ЕС и принципи на прилагането му*, Министерство на правосъдието, С., 2005 и повече в Атанас СЕМОВ, *Принципи на прилагане на Правото на ЕС*, ИПАЕИ и ИЕП, С., 2007.

жни етапа⁴⁵, които вече разгледах подробно⁴⁶ и не намирам за уместно да повтарям тук⁴⁷.

Под натиска на реалността (и на СЕО) ЕК си даде сметка, че присъединяване на ЕО към ЕКПЧ все пак е за предпочитане – и се реши да подготви проект на договор за присъединяване. Всъщност тя започна търсене на решение още през 1979-а година.

След като обаче проектът на договор за присъединяване на ЕО към ЕКПЧ бе внесен в СЕО за предварително консултативно становище, интеграционният съд – също така изненадващо за мнозина, както и сега, в своето историческо *Становище 2/96*⁴⁸ обяви несъвместимостта на присъединяването (на проекта за договор) с Учредителните договори (в частност с ДЕО).

За да намерят макар и временен изход, ДЧ от своя страна се престрашиха изрично да **включат ЕКПЧ в интеграционното право** – чл. 6 на ДЕС според редакцията от Маастрихт, 1993 г. Но въпреки това ЕС продължи да се нуждае от устойчиво обвързване с основните права...

През юли 2010 г. зам.-председателят на ЕК, отговарящ за защитата на правата на човека Вивиан Рединг заяви по повод започването на преговорите за присъединяване: „Днес е истински исторически момент. Ние създаваме липсващият свързващ елемент в европейската система за защита на основните права, като гарантираме съгласуване между подходите на Съвета на Европа и на Европейския съюз“⁴⁹.

⁴⁵ Виж напр. анализа на съдията в СЕО проф. Нинън Колнърк: **Ninon COLNERIC**, *Protection of Fundamental Rights through the Court of Justice of the European Communities*, www.denning.law.ox.ac.uk.

⁴⁶ Виж подробно в Том I, спец. стр. 189 и сл.

⁴⁷ Виж особено виждане в: **Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE**, *Droits Fondamentaux : quelle place dans l'architecture de l'Union ?* – dans: *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 263.

⁴⁸ **CJCE**, 28. 3. 1996, *Avis* 2/94.

⁴⁹ *Европейската комисия и Съветът на Европа започват съвместни разговори за присъединяването на ЕС към Конвенцията за правата на човека*, http://ec.europa.eu/bulgaria/press_corner/news/070710-rights_bg.htm, 5. 5. 2010.

2. Виждането на СЕС за неговото Становище 2/94 от 1996 г.

Връзката – материална и ценностна – между двете произнасяния на СЕО/СЕС е повече от очевидна! И затова в становището си от 2014 г. той ясно обобщава основните елементи на виждането си от 1996 г.⁵⁰:

ЕО не е „била компетентна“⁵¹, но „за разлика от състоянието на общностното право, действащо към датата на постановяване на Становище 2/94, след влизането в сила на Договора от Лисабон за присъединяването на Съюза към ЕКПЧ вече съществува нарочно правно основание, закрепено в чл. 6 на ДЕС“⁵².

Присъединяването тогава „е щяло да доведе до съществува на промяна на съществуващия общностен режим на защита на правата на човека, тъй като е предполагало вписването на Общността в отделна международна институционална система“, и до „включването на всички разпоредби на Конвенцията в общностния правен ред“. Е да, но абсолютно същите последици ще доведе и сегашното присъединяване на ЕС – а нищо в актуалната редакция на УД не предполага това вече да не е проблем, ако тогава е било!

Такава промяна тогава би била „от конституционен мащаб“. Точно такава е тя и днес. Наистина тогава проектът за договор за присъединяване е подготвен на основание чл. 235 на ДЕО (по-късно чл. 308 на ДЕО, днес чл. 352, § 1 на ДФЕС), което не е годно основание за мярка „от конституционен мащаб“, а днес има изрично конституционно основание (в чл. 6, § 2 на ДЕС). Но това не решава останалите проблеми „от конституционен мащаб“...

„Присъединяването обаче би продължило да се отличава със значителни особености“⁵³. Сиреч **по същество проблемите са същите!**

⁵⁰ В т. 38 на своите мотиви.

⁵¹ Според изричното произнасяне в *Становище 2/94*, т. 34 и 35!

⁵² Т. 153.

⁵³ Т. 154.

Необходимо е и **още едно терминологично уточнение**. За разлика от редакцията на чл. 6, § 1 от ДЕО, сегашният чл. 2 на ДЕС („който е рожба на Договора от Лисабон“) говори за „ценности“ вместо за „принципи“. Същевременно в преамбюла на ХОПЕС „това разграничение е запазено“, като се посочва, че „Съюзът се основава на неделимите и универсални ценности на човешкото достойнство, свобода, равенство и солидарност; той почива на принципа на демокрацията и на принципа на правовата държава“. Разграничението между моралните ценности на Съюза (човешко достойнство, свобода, равенство), върху които той е основан, и структурните конституционни принципи (демокрация, върховенство на правото), на основата на които Съюзът функционира, може да бъде обосновано, но за нуждите на настоящето изложение двете понятия се използват при условията на взаимна заменяемост с предпочитание към понятието принцип, което притежава по-определена структура и е в по-голяма степен подходящо за създаване на правни норми, поддаващи се на определяне по съдебен ред.

3. Резултатът от усилията за осъществяване на присъединяване на ЕС към ЕКПЧ след ДЛ

Трябва да сме почтени: ДЧ достатъчно ясно заявиха не просто условията (рамките) на присъединяването, а предопределящата важност на зачитането на особеностите на ЕС – в чл. 6, в Протокол 8 и в Декларацията относно Протокол 8! Така че преговорният екип не е бил без ясни ориентири⁵⁴, още по-ясни след Документа за размисъл.

Дори самите юрисдикции от Люксембург и Страсбург – водени от съзнанието за огромната важност и необходи-

⁵⁴ Проф. Лабайл дори говори по повод Протокола и Декларацията за „крайната предпазливост“ на ДЧ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ?* *Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

мостта от успех на присъединяването – осъществиха без-прецедентен диалог с цел очертаване на задължителното съдържание на преговорите по споразумението – диалог, дори наречен от проф. Жаке „пред-преговори“⁵⁵! Това, както и активната дейност на ЕК по осведомяване на обществеността относно хода на процеса и собствените ѝ усилия да бъдат съобразени всички „съображения“ на СЕС (че и на ЕСПЧ), значително подхрани предположението, че в крайна сметка ще бъде изготвен проект на споразумение за присъединяване, който в достатъчна (ако не в пълна) степен ще задоволява всички очаквания (препоръки, предупреждения, разсъждения...) на съюзното конституционно „куче-пазач“⁵⁶ в Люксембург...

Основните етапи и елементи на подготовката на присъединяването проследих подробно в том I⁵⁷. След неговото отпечатване процесът се разви предвидимо: усилията на двете работни групи на Комитета на министрите на Съвета на Европа доведоха на 5 април 2013 г. до съгласие относно проектите на инструменти за присъединяване. На Управителния комитет по правата на човека в Съвета на Европа е представен Окончателният доклад за преговорите⁵⁸, към който включва **6 формално обособени акта**:

1. Преразгледания Проект на споразумението за присъединяване на Европейския съюз към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи;

⁵⁵ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁵⁶ По сполучливия израз на Дейвид Харг, който дори говори за „кучешка битка“ между двете „кучета пазачи“ от Люксембург и Страсбург – David HART, *Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236>.

⁵⁷ Спец. стр. 217 и сл. и 234 и сл.

⁵⁸ Окончателен доклад до Управителния комитет по правата на човека (*Rapport final au CDDH*), документ № 47+1(2013)008 rev2, представен в Страсбург на 10 юни 2013 г.

2. Проект на декларация на Европейския съюз при подписването на споразумението за присъединяване,

3. Проект на правило, което да бъде добавено в Правилата на Комитета на министрите за упражняването на надзор върху изпълнението на решенията и условията на приятелските споразумения по делата, по които Европейският съюз е страна (наричан „проект за правило“⁵⁹);

4. Проект на меморандум за разбирателство между Европейския съюз и X (държава, която не е член на Европейския съюз)

5. и Проект на обяснителен доклад към Споразумението за присъединяване на Европейския съюз към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („проектът за обяснителен доклад“).

Преговарящите приемат, че тези текстове образуват **единен пакет** и са еднакво важни за присъединяването на Съюза към ЕКПЧ⁵⁹.

Именно този „пакет“⁶⁰ (наричани в Становището на Съда и в Заключенията на генералния адвокат „проектите на инструменти за присъединяване“ или „предвиденото споразумение“) е представен на СЕС за предварителна преценка.

С оглед на **конституционните измерения на предвиденото присъединяване на ЕС към ЕКПЧ и гарантирането на правната сигурност**, на 4 юли 2013 г. Комисията отправи до Съда искане за становище на основание чл. 218, § 11 ДФЕС по следния въпрос: „Съвместим ли е с Договорите проектът на споразумението за присъединяване на Европейския съюз към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи?“.

Можеше ли да не се поиска становището на СЕС?

Правна рамка. УД не предвиждат задължение за предварително консултиране със Съда на ЕС – а само „възможност“ за ЕП, ЕК, СМ или ДЧ⁶¹. Формално Комисията можеше да иска становище от СЕС.

⁵⁹ Т. 9 от Окончателния доклад и т. 48 от мотивите на Съда.

⁶⁰ Т. 2 от мотивите на Съда.

⁶¹ По смисъла на чл. 218, § 11 на ДФЕС.

Съветът обаче я задължи с мандат... Той също не бе длъжен да направи това. Но го направи с ясен спомен за урока от преди 20 години...

Какво щеше да се случи, ако СЕС не беше консултиран предварително? Съдът държи да „напомни“, че „целта“ на чл. 218, § 11 на ДФЕС е „да предотврати усложненията, които биха възникнали от оспорване по съдебен ред на съвместимостта с Договорите на ангажиращи Съюза международни споразумения“⁶². Той ясно определя, че едно евентуално съдебно решение, „с което след сключването на ангажиращо Съюза международно споразумение евентуално се приеме за установено, че с оглед на неговото съдържание или на приетата за неговото сключване процедура последното е несъвместимо с разпоредбите на Договорите, не би могло да не доведе до сериозни затруднения за Съюза не само във вътрешен план, но и от гледна точка на международните отношения, и би създадо опасност от причиняване на вреди на всички заинтересовани страни, включително на третите държави“⁶³.

Ако споразумението беше сключено, след това всеки би могъл да го атакува. Разбирай наистина всеки – тъй като по смисъла на чл. 263 на ДФЕС и предвид предмета на Споразумението (права на човека) на практика всяко физическо или юридическо лице може да се счита „пряко засегнато“. Разбира се, както е известно и от практиката на СЕС, на атакуване подлежи не споразумението (международният договор), а акта на Съвета за неговото сключване...

Резултатът обаче е един и същ – СЕС отново би имал повод да установи противоречия между Споразумението и УД, респ. да установи порок на акта на Съвета за сключването му и да го обяви – с обратна сила – за невалиден/но.

Същият резултат може да се постигне и по реда на преюдициалното запитване – по най-малкия процесуален повод всяка национална юрисдикция би могла (и, убеден съм, не би се поколебала...), да отпрати преюдициално запитване за

⁶² Т. 145.

⁶³ Т. 146.

валидност до СЕС по реда на чл. 267 на ДФЕС – при което би се получил същия резултат, навярно дори по-блезнен, тъй като би настъпил доста по-късно (ако атакуване на акт на основание чл. 263 на ДФЕС е възможно в срок от само 2 месеца от узнаването – в случая обнародването на акта на Съвета – то преюдициално запитване за валидност е възможно неограничено във времето и би било възможно по повод заведено пред национална юрисдикция дело, респ. до произнасянето на СЕС би минало много повече време)...

Нещо повече – можем да сме сигурни, че СЕС не би се поколебал да прогласи невалидност на решението на Съвета за сключване на споразумението дори и само по повод преюдициално запитване за тълкуване⁶⁴!

Произнасянето на невалидност на акта на Съвета (независимо дали е предизвикано по реда на производството за „отмяна“ по чл. 263 или по реда на производството за преюдициално заключение по чл. 267) има тежки последици. Невалидността се обявява с обратна сила, което несъмнено е съпроводено със съществени правни последици... И макар, че и по двете производства СЕС има възможност да обяви кои от вече настъпилите последици (от действието на акта, чиято невалидност прогласява с обратна сила) ще се считат за окончателни, предвид материята (права на човека) големият смисъл на отмяната (невалидността) е именно в това да се поправят настъпилите последици!

Именно предвид всичко това за СМ нямаше място за колебание: евентуалното установяване от СЕС на противоречие с УД (негативно произнасяне, по което и да е от производствата) е по-добре да се „предизвика“ навреме – преди споразумението да е влязло в сила и да е започнало да предизвиква правни последици, които евентуално по-късно да бъдат заличени...

Но убеден съм и в друго: нито Съветът, нито Комисията (включително предвид положителното отношение на всички изложили становища 24 ДЧ и още повече на всички

⁶⁴ Виж в този смисъл знаковия пример по делото СЈ, 6. 10. 2015, *Schrems*, C-362/14.

28 ДЧ, подкрепиха проекта единодушно!⁶⁵) са очаквали отрицателно заключение на Съда (дори да съдържа констатации за проблеми или дори текстове с препоръчително звучене, очакваше се становището да е в крайна сметка „снизходително“) – най-вече предвид огромното политическо, юридическо и всъщност ежедневно практическо значение на присъединяването (подчертавано многократно на всички равнища и разгледано накратко по-горе).

Затова и изненадата, и разочароването бяха толкова силни⁶⁶... Макар според мен именно силната изненада да е силно изненадваща... Абсурдно е Съдът на ЕС да бъде упрекуван, че защитава (макар и на всяка цена...) съществените особености на ЕС, след като именно това изискват (респ. и от него!) самите ДЧ, приели Протокол № 8, който предвижда (налага) именно това! Следователно единствените основателни въпроси са: основателно ли е твърдението (констатацията на СЕС), че ПСП не зачита тези особености – и ако да, възможно ли е изобщо разрешение...

Затова в края на това изследване (Заклучителна глава) ще се върна на (всъщност ще стигна до) най-съществения въпрос – какво следва занапред.

Разбира се, възможни са и други подходи⁶⁷, но предвид съдържанието и последиците на проблемите, намирам за най-подходящ именно този.

⁶⁵ Макар далеч да не е прецедент в практиката на интеграционната юрисдикция (достатъчно е да си спомним дори само произнасянето ѝ по делото *Van Gend en Loos*, което е не просто коренно, а принципно различно, обратно на изложените от ДЧ становища или радикално различните виждания между люксембургския съд и държавите по делата, изградили доктрината за примата на интеграционното право), този факт не трябва да се оставя без внимание. Сега държавите нямат право на отстъпление, те отново нямат „план Б“ (по фразеологията около проекта на Конституция за Европа, когато се оказа, че „план Б“ не само има, но е и единственият възможен: принципно различен – само ревизионен, а не конституционен – нов договор!) и отново са длъжни да изработят такъв...

⁶⁶ Виж на практика във всички, цитирани в този труд съчинения относно становището на СЕС!...

⁶⁷ Тобиас Лок например, още в същия ден на прогласяването на *Становище 2/13* – и навярно заради това следвайки най-очевидното, но не непре-

Глава 2

ЛОГИКА И ДИЛЕМИ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО

Неведнъж в това изложение ще стигна до извода, че ситуацията с присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е парадоксална. Парадоксална е цялата логика на процеса: **това, което налага присъединяването, е същото, което го препятства...**

1. Логика на присъединяването

Позволявам си да твърдя, че

ОСНОВНИТЕ, наистина фундаментални, причини за търсеното присъединяване на ЕС към ЕКПЧ са САМО две:

➤ ЕС е властен да приема правни актове, пряко засягащи правната сфера на частните лица. Съюзните правни норми по принцип (по предназначение) са годни да проявят директен ефект. Гражданите и икономическите субекти са техни основни адресати⁶⁸. Но ако тези правни норми нарушават ЕКПЧ, техните адресати не могат да се защитят – без присъединяване те не разполагат с право на жалба пред ЕСПЧ. Възможността да потърсят защита срещу съюзен акт пред СЕС е ограничена: от една страна от условията за допустимост (по чл. 263 на ДФЕС, наистина след ДЛ по-широки, но все пак ограничени...), а от друга – от възможността Съдът в Люксембург да тълкува Конвенцията по различен от Съда в Страсбург начин – в контекста на УД или на ХОПЕС (въ-

менно най-аргументираното систематизиране на проблемите, вижда целия анализ на СЕС в неговото становище сведен до два кръга въпроси: автономията на Съюзното право и изключителната компетентност на ЕС... – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

За Девид Харт пък „СЕС прогласява несъвместимостта на Проекта с Правото на ЕС по пет основни причини“ ... – **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr/>.

⁶⁸ Подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, *Принципи на прилагане на Правото на ЕС*, ИПАЕИ и ИЕП, С., 2007.

преки добрата воля на СЕС да се съобразява, „доколкото е възможно“ с практиката на ЕСПЧ).

➤ Ако гражданите потърсят пред ЕСПЧ защита поне срещу националните мерки по прилагането на съюзните правни норми, това пък създава **голям проблем на съответната държава**. Когато в ЕСПЧ постъпи жалба срещу правен акт на ДЧ, приет от нея в изпълнение на съюзна норма, но в нарушение на ЕКПЧ, съответната ДЧ се оказва в положение да отговаря за нарушение, извършено от нея заради съюзните ѝ задължения, без да може да пренасочи претенцията към този, който е в основата на нарушението – съюзният акт и неговият съюзен автор.

И двата проблема вече са срещани в практиката на СЕС⁶⁹ и на ЕСПЧ⁷⁰.

Нещо повече: самият твърде ограничен достъп до съюзно правосъдие (режимът на правото на иск срещу съюзен правен акт по чл. 263 на ДФЕС) сам по себе си може да се разглежда като несъобразен с чл. 6 на ЕКПЧ⁷¹!

Първият проблем е проблем на интеграционния „правов съюз“. Вторият – на интегрираната правова държава...

Първият проблем накърнява правата на гражданите. Вторият – правата на държавите.

Първият засяга ефективността, „еднообразното и правилно прилагане“ на съюзното право. Вторият – положението на държавите като член на ЕС и страна по ЕКПЧ едновременно.

⁶⁹ Добър пример е да речем делото **ЕКПЧ**, 20. 1. 2009, *Kokkelvisserij*, 13645/05, последвало знаковото решение СЈСЕ, 7. 9. 2004, *Kokkelvisserij*, С-127/02 относно директивата за местообитанията – жалещият се пред ЕСПЧ претендира, че не е имал гарантирано право на съдебна защита, доколкото в производството пред СЕС не е могъл да вземе отношение по заключенията (и според него, грешките) на генералния адвокат, като ЕСПЧ обяви жалбата за недопустима...

⁷⁰ Виж **ЕСПЧ**, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94 и **ЕСПЧ**, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

⁷¹ Подобно виждане виж например в: **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

Първият пряко засяга утвърждаването на ЕС като пространство на „свобода, сигурност и правосъдие“.

Вторият пряко засяга осъществяването на добро правосъдие в ДЧ.

Най-сетне: и двата проблема са от конституционен ранг, с най-висше юридическо и политическо измерение!

2. Дилемите на присъединяването

2.1. Първият проблем с годините става все по-широк, тъй като все по-широка става компетентността на ЕС – и респективно **все повече стават поводите (възможностите) за засягане на основните права на човека** (гарантирани от ЕКПЧ) от съюзните актове (и националните актове по прилагането им)... Ако през 50-те години в материята на възгледите и стотаната бе малко вероятно правен акт на ЕОБС да наруши или да предизвика нарушаване на някое основно право, днес съюзните актове създават преки правни последици в повече от 30 – една от друга по-важни, вкл. за гражданите – материи. „Новите компетенции на Съюза го изведоха директно на терена на основните права...“⁷², пише проф. Анри Лабайл.

2.2. Вторият проблем също се задълбочава: парадоксално, но **ДЧ на ЕС се оказват в неблагоприятно положение!** Проф. Анри Лабайл определя, че дори „спрямо другите държави – страни по Конвенцията – положението на ДЧ на ЕС е изначално дискомфортно поради факта, че ЕО/ЕС не е страна по Конвенцията – и това положение постепенно става непоносимо“⁷³.

⁷² **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>. И, както сам посочва, на първо място в материите на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие (той говори за „избухване на ЕС на полето на основните права“ – от мерките и ограниченията в борбата срещу тероризма до задълженията свързани с мигрантите!) – *ibid.*

⁷³ *Ibid.*

2.2.1. ДЧ на ЕС са страни по конвенцията и ЕСПЧ ги контролира, вкл. за национални актове по прилагане на ПЕС! В същото време (особено в последните две десетилетия) стана факт не само лавинообразното нарастване на броя на държавите – страни по ЕКПЧ (и сред тях всички нови 16 членове на ЕС от Централна и Източна Европа), респ. на броя на жалбите до ЕСПЧ (достигнал през 2011 г. над 160 000 висящи!), но и видимата воля на ЕСПЧ за засилен контрол и неизключителност, включително (нямаше как да не се намери повод...) и по отношение на нарушения, свързани с (изпълнението на) правни актове на ЕС⁷⁴. Всичко това доведе ДЧ на ЕС до абсурдната ситуация в определен случаи (но вече не изключения...) да избират между задълженията си по Правото на ЕС (достатъчно безусловни) и задълженията си по ЕКПЧ (достатъчно категорични)...

2.2.2. Дълги години ЕСПЧ проявяваше съдържаност и сякаш съзнателно се стремеше да отбягва интеграционната тема (от делото *Cantoni c. France*⁷⁵ до делото *Matthews c. Royaume-uni*⁷⁶). Но това затишие пред буря не можеше да продължи безкрайно. През 2005 г. (след мъчително 7 годишно обмисляне!) с произнасянето си по делото *Bosphorus*⁷⁷ ЕСПЧ прекрати моминската свенливост и гръмко постави въпроса на масата. На масата за анализи – но и на политическата маса за намиране на решение. Включително, навярно, и раздразнен от пак пропадналото присъединяване (тогава, през 2005-а, заради провала на Конституцията за Европа, в която за първи път се закрепваше разпоредбата за присъединяването на ЕС към ЕКПЧ, която благодарение на ДП днес е възпроизведена в чл. 6, § 1 на ДЕС). За да запази добрия тон – а навярно и за да си спести множество нови проблеми и най-вече нови дела – ЕСПЧ тогава наложи доктрината за

⁷⁴ Виж ЕСПЧ, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94 и ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

⁷⁵ ЕСПЧ, 15. 11. 1996, *Cantoni c. France*, 17862/91.

⁷⁶ ЕСПЧ, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94.

⁷⁷ ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

„презумпцията за еквивалентна защита“. Но не можеше да избегне въпроса колко жизнеспособна е тази презумпция...

2.3. Дилемата на отговорността на ДЧ: чл. 19 на ЕКПЧ задължава страните да я спазват – под страх от контрол на ЕСПЧ и от санкции от ПАСЕ и Комитета на министрите на външните работи. Решенията на ЕСПЧ обаче имат обвързваща сила само за страните (по делото, нямат действие *erga omnes*) – чл. 46 на ЕКПЧ.

Чл. 351 на ДФЕС (стар чл. 307 на ДЕО) задължава ДЧ да „съобразят“ международните си ангажименти (договори) със задълженията, произтичащи от членството в ЕС (очевидно и с „особената природа на ЕС“). По отношение на ЕКПЧ обаче те не са направили това – и всъщност не биха могли: никой не би приел ЕКПЧ да бъде „съобразена“ с „правата и задълженията, произтичащи от членството в ЕС“, а и не може предварително да се определят случаите (респ. разпоредбите на ЕКПЧ), за които може да се окаже, че една съюзна норма (мярка) не зачита Конвенцията...

Така в отделни случаи (но не непременно единични и пренебрежими) една ДЧ на ЕС, изпълняваща задълженията си по ПЕС, приема правни актове (мерки), които противоречат на ЕКПЧ. Нека го кажем ясно: именно това е най-големият проблем за ДЧ и най-сериозната причина те да искат присъединяване на ЕС към ЕКПЧ!

2.3.1. Наглед присъединяването може да реши въпроса за отговорността – една ДЧ да не носи отговорност пред ЕСПЧ за това, че съвестно е изпълнила свое съюзно задължение, а отговорността да се поеме от ЕС, чиято разпоредба е в основата на (е причината за) нарушаването на ЕКПЧ.

2.3.2. Според някои анализатори обаче дори след присъединяване на ЕС към ЕКПЧ именно ДЧ остават „главен отговорник“⁷⁸ по делата, засягащи съюзното право, дори кога-

⁷⁸ „Primary respondents“... – виж **Daniel THYM, A Trojan Horse? Challenges to the Primacy of EU Law in the Draft Agreement on Accession to the ECHR**, Verfassungsblog on matters constitutional, 2013/9/11, <http://www.verfassungsblog.de/en/a-trojan-horse-challenges-to-the-primacy-of-eu-law-in-the-draft-agreement-on-accession-to-the-echr/>.

то са били в положение да прилагат съюзна правна норма без свобода на преценка и дори ако ЕС встъпи като съ-ответник... Чл. 1, § 4 на ПСП определя, че „за целите на Конвенцията..., (всеки) акт, мярка или бездействие на орган на ДЧ на ЕС (или на лице, действащо от нейно име) ще бъдат вменени на държавата, дори ако тя действа при прилагане на правото на ЕС“. Самият съд в Страсбург достатъчно ясно даде да се разбере, че вижда нещата именно по този начин: в решенията си по делата *Matthews* и *Bosphorus* той потвърждава, че една ДЧ на ЕС не може да се отклони от задълженията си по Конвенцията заради участието си в международна или наднационална организация!

2.3.3. Слаба утеха, въпреки настояването на други анализатори, е предвиденото в чл. 3, § 3 на ПСП⁷⁹: „когато една жалба е насочена срещу ЕС, неговите ДЧ могат да станат съ-ответници по делото...“. Защото преценката срещу кого да се заведе жалбата принадлежи изцяло на ...жалбоподателя, а преценката да се допусне ли встъпването на съ-ответника след това принадлежи изцяло на ...ЕСПЧ, при което именно той (в процедурен смисъл първо той) ще трябва да тълкува съюзното право (само по себе си крайно недопустимо според СЕС – виж подробно нататък)...

2.4. Нека споменем, че СЕС оставя без внимание редица въпроси – например институционните проблеми: определянето на съдия от ЕС, определянето на член от ЕС на Комитета на министрите на Съвета на Европа, вноските в бюджета на СЕ и т.н. Макар че там също могат да се открият елементи, засягащи „спецификата на ЕС“: външното представителство на Съюза, равновесието, доверието между ДЧ и т.н.

⁷⁹ **Marten BREUER**, *No Donum Danaorum! A reply to Daniel Thym's "A Trojan Horse?"*, Verfassungsblog on matters constitutional, 2013/9/16, <http://www.verfassungsblog.de/en/no-donum-danaorum-a-reply-to-daniel-thym-a-trojan-horse/>. Според него това е не процесуална разпоредба, а разпоредба по същество...

3. Присъединяването обаче не може да реши и въпроса за предварителния (вътрешния) контрол над съюзните актове за зачитане на ЕКПЧ

Този контрол трябва да се осъществява по съюзен съд (от СЕС като юрисдикция на ЕС), а едва след него – от ЕКПЧ като орган за външен (но и последващ!) контрол. Но именно тук стоят **две препятствия**:

– ако установи противоречие с ЕКПЧ на производна съюзна правна норма, Съдът в Люксембург *навярно* ще я обяви за невалидна – защото „Съюзът зачита ...ЕКПЧ“ (чл. 6, § 3 на ДЕС, виж подробно нататък в Глава 8, III). Но може и да не направи това – защото докато Съюзът не се присъедини към тази конвенция, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза⁸⁰ – и нейните разпоредби ще се прилагат от СЕС „само в качеството им на общи принципи“ (т. е. както самият СЕС прецени!);

– а ако въпросът (след произнасянето на СЕС или без такова...) бъде отнесен до ЕСПЧ, за да установи нарушение на ЕКПЧ, той ще трябва да тълкува съответната съюзна норма... В отделни случаи може да се стигне и до различно тълкуване на ЕКПЧ (от двете съдилища), при което тълкуването от ЕСПЧ ще е задължително и за СЕС, който ще трябва (последващо!) да изменя и практиката си?!

По този начин всичко – отново и отново... – се свежда до (опазване на монопола на СЕС с цел...) недопускане ЕСПЧ да има последната дума по тълкуването на ПЕС – и на никаква цена по тълкуването на неговите ключови специфики (напр. режима на компетентността). Именно затова се налага да приемем, че **съображенията на СЕС в т. 179-186 са може би централни: международен договор, макар обвързващ институциите на ЕС, не може да има „обратен ефект върху автономията на съюзния правен ред“⁸¹ – респ.**

⁸⁰ СЕС сам припомня своите решения CJ, 24. 4. 2012, *Kamberaj*, C-571/10, т. 60 и CJ, 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, т. 44.

⁸¹ Т. 183.

ЕСПЧ не може да обвързва ЕС с определено тълкуване на разпоредбите на съюзното право⁸².

СЕС не се противопоставя на външния (макар и последващ) контрол на СЕС („компетентността на Съюза в областта на международните отношения и способността му да сключва международни споразумения включват по необходимост възможността да се подчинява на решенията на създадената или посочената по силата на такива споразумения юрисдикция, във връзка с тълкуването и прилагането на техните разпоредби“⁸³). Той обаче настоява: такъв контрол е възможен (допустим) само „ако са изпълнени съществените условия за запазване на естеството на собствените му правомощия, и следователно само ако автономията на правния ред на Съюза не се накърнява“⁸⁴! А те се накърняват по идея, по самата функция на този вид външен контрол (виж нататък)...

Не стигаме ли така до парадоксалното предположение, че присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е невъзможно, ако се спази изискването за безусловно зачитане на неговите особености?...

⁸² Т. 184.

⁸³ Т. 182. СЕС посочва произнасянията си в този смисъл по делата СЈСЕ, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 40 и 70 и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 74.

⁸⁴ Т. 183. Виждане, потвърждавано от СЕС в цитираните от него становища СЈСЕ, 18. 4. 2002, *Avis 1/00*, т. 21, 23 и 26, и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 76 и многократно цитираното знаково решение по делото СЈСЕ, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела С-402/05 Р и С-415/05 Р, т. 282.

Дял II

**Парадоксите на
не-присъединяването**

Струва ми се очевидно: присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е един парадоксален⁸⁵ процес. Парадоксален, защото е белязан от (и в крайна сметка жертва на) поредица от съществени, струва ми се непреодолими противоречия.

От една страна безспорни са потребността и политическата воля (поне официалната...) на ДЧ и на институциите на ЕС за постигане на по-добра защита на основните права на гражданите, за справедливо разпределяне на отговорността между ЕС и неговите ДЧ и по-общо за утвърждаването на ЕС като пълноценен „правов съюз“.

От друга страна обаче безспорен е проблемът, заложен в правната рамка на присъединяването: чл. 6 на ДЕС закрепва задължение за присъединяване, а Протокол № 8 поставя (непреодолимо?) условие пред изпълнението на това задължение – стриктно зачитане на особеностите на съюзния правен ред.

Най-парадоксално е противоречието между изискването за правов съюз (подчинен на външния контрол на ЕСПЧ, като всяка европейска правова държава) и изискването за опазване на неговите съществени особености (които не допускат външна преценка).

Най-сетне парадоксална е и ролята на СЕС: в цялата си практика той полага огромни усилия да гарантира защитата на основните права, но в ролята си на конституционен арбитър по съобразеността на проект за договор на ЕС с неговата „конституционна харта“ е длъжен да гарантира запазването на съюзните особености, респ. да не допусне ... външния контрол над защитата на същите основни права.

Разбира се, като парадоксална може да се определи и промяната в правното значение (ранга сред съюзните правни източници) на самата ЕКПЧ при евентуално присъединяване – промяна, водеща до ... намаляване на нейното значение.

И няма как да не определим като парадоксални проблемите, произтичащи от дуализма на защитата на правата на човека в ЕС при действието едновременно на ЕКПЧ и ХОПЕС.

⁸⁵ Според тълковния речник понятието „парадоксален“ означава „странен“, „неочакван“, „противоречив“. Точно този смисъл влагам и аз в употребата му в този анализ!

За да можем да осмислим в дълбочина съществените проблеми, пречателни за присъединяването (в Дял III) и да потърсим евентуални разрешения (Дял IV) е необходимо преди това много добре да сме анализирали основните особености на интеграционния правопорядък, очертани (отново!) в *Становище 2/13 (Глава 3)*, да разберем тяхното основополагащо значение (*Глава 4*) и да направим систематизация (*Глава 5*).

Глава 3

ОСНОВНИ ОСОБЕНОСТИ НА ИНТЕГРАЦИОННИЯ ПРАВОПОРЯДЪК СПОРЕД СТАНОВИЩЕ 2/13

Несъмнено най-значимите текстове в Становище 2/13 на Съда на ЕС от декември 2014 г. са посветените на особеностите на ЕС. Той сам определя⁸⁶, че в точки 155-176 на становището си „припомня конституционната рамка“ на ЕС. Освен основополагащи за неговите заключения (за несъвместимост на ПСП с правото на ЕС), те могат (трябва!) да се разглеждат като систематизирано и структурирано изложение на основополагащите особености на европейската интеграция, на нейната съюзна конструкция и на значението и действието на нейния уникален самостоятелен правопорядък.

Това са основите на една *фундаментална доктрина за европейската интеграция*⁸⁷! Макар да не съдържат множество новости, формулировките на СЕС от декември 2014 г. се отличават с **ново звучене и нов доктринален контекст, който надгражда досегашната съюзна юриспруденция и я довежда до цялостна и завършена доктрина.**

Тази доктрина има двойно ключово значение:

- за конкретния въпрос: така очертаните специфики на ЕС правят невъзможно (поне на основата на представения проект за споразумение) присъединяването му към ЕКПЧ (виж подробно нататък);

- и по-общо за цялостното разбиране на ЕС и действието на неговия правопорядък – с преки последици както за изу-

⁸⁶ В т. 177 на своите мотиви.

⁸⁷ Като пишех този анализ, се поколебах кое прилагателно да поставя пред „доктрина“: *фундаментална, базова, комплексна, системна*? Защото всяко от тях е оправдано и дори необходимо... Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част)**, сп. „Общество и право“, бр. 8/2016, стр. 52-71.

чаването и разбирането на Правото на ЕС, така и за прилагането му, особено в държавите-членки.

В този смисъл изучаването и познаването на тази доктрина на СЕС е от незаобиколима важност за националния юрист! Тук ще си позволя да направя само кратък систематизиран прочит на тази доктрина, по-задълбоченото ѝ представяне и изследване ще изисква друг труд...

1. Самостоятелен правопорядък от принципно нов вид

1.1. СЕС прогласява еднозначно, че („както е заявявал многократно“), интеграционното право е самостоятелен правен ред.

1.1.1. Като такъв той принципно се отличава от международното право⁸⁸.

1.1.2. Членуващите държави са ограничили във все по-широки области своите суверенни права за нуждите на този съюз („в полза на...“)⁸⁹.

1.1.3. Негови субекти са не само държавите членки, но и техните граждани⁹⁰.

Може да се приеме, че така СЕС еднозначно потвърждава разбирането за ЕС като „съюз на държави и граждани“⁹¹!

⁸⁸ „...За разлика от обикновените международни договори...“ (т. 157); „Автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право...“ (т. 170); „... специфичните особености и на автономията на този правен ред...“ (т. 174).

⁸⁹ Т. 157.

⁹⁰ Пак там, като СЕС припомня своите знакови и поради това исторически решения по делата СЈСЕ, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, р. 23 и СЈСЕ, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 4/64, както и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 65.

⁹¹ А не например „многонационална федерация“ – подробно за този може би малко изкуствен, но засягащ същността на интеграционния съюз спор виж в **Жан-Дени МУТОН**, *Конституционно право на Европейския съюз* – във: **Флоранс БЕНОА-РОМЕР**, **Жан-Пол ЖАКЕ**, **Жан-Клод ГОТРОН**, **Жоел РИДО**, **Етиен КРИКИ**, **Жан-Дени МУТОН**, *Записки по Право на ЕС. Том I. Институционно право*, СУ „Св. Кл. Охридски“, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, стр. 187, спец стр. 231 и сл. и **Жан-Дени МУТОН**, *Юридически размисли върху бъдещето на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2010.

1.2. СЕС категорично настоява, че пред нас е не просто нов правен ред, а „нов вид“ **правен ред**⁹²! Той „притежава специфично естество, конституционна рамка и собствени основни начала, специално изградена институционална структура, както и пълен набор от правни норми, които осигуряват функционирането му...“⁹³.

2. Същностни характеристики на самостоятелния съюзен правопорядък

2.1. Всъщност в т. 157 и 158 СЕС въвежда *нова фразеология и нова рамка* на разбирането за ЕС – и по същество **нова характеристика на ЕС!** През 2014 г. СЕС вече обобщава 7 основни особености (специфики, същности характеристики) – които го отличават от всяка международна организация, но пък (точно те) го правят силно подобен на държава:

2.1.1. Това е не просто „нов правен ред“⁹⁴, а „нов ВИД правен ред“, т. е. принципино нов, което ще рече принципино (същностно, изначално) различен от съществуващите (държавите и тяхното международно право)! Този нов правен ред е по предназначение (но и като резултат) автономен⁹⁵, самостоятелен, принципино обособен.

2.1.2. В рамките на този нов вид правен ред ДЧ са ограничили суверенните си права – при това не просто в широки, а „*във все по-широки области*“ – т. е. разширяването на компетенциите на ЕС е предполагаемо и естествено – за разлика от виждането на някои ДЧ...

2.1.3. Негови субекти са не само държавите, но и техните граждани (с всички произтичащи последици).

2.1.4. Като самостоятелен правен ред той разполага със (самостоятелна, собствена!) „конституционна рамка“ (УД са

⁹² „Съюзът разполага с нов вид правен ред“ – т. 158.

⁹³ Пак там – т. 158.

⁹⁴ Прогласено безусловно още по делата СЈСЕ, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62 и СЈСЕ, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 4/64.

⁹⁵ В т. 170 СЕС подчертава „автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право“!

„основната конституционна харта на Съюза“⁹⁶) и има „конституционна структура“⁹⁷.

2.1.5. Съюзът има собствени основни начала⁹⁸ (може да се спори дали са „собствени“ или наложени от ДЧ) – „основните начала“ са основополагащите ценности, принципи и цели на Съюза (на целия интеграционния процес – виж нататък).

2.1.6. Съюзът има собствена институционна структура (това обаче може да се разглежда и като част от „конституционната рамка“, а и всяка международна организация има институционна структура, но спецификите на съюзната не са посочени от СЕС, а те са съществени именно доколкото отразяват властовата природа на ЕС!).

2.1.7. Самостоятелният интеграционен правен ред „разполага с пълен набор от правни норми“ (разбирай: това е не само самостоятелен, а „цялостен (пълноценен) правопорядък“), които осигуряват функционирането му (нека отменим уместното възражение, че мястото на тази характеристика отново е в разбирането за „конституционна рамка“).

Така представената от СЕС концепция е базова и целева⁹⁹. Може да се твърди, че в този си вид, тя не е нито пълна (все още липсва ключовата особеност на предоставените правомощия), нито добра (точна) – всъщност някои от елементите са от един ред (разбиране за „конституционна рамка“), други не са формулирани особено отчетливо.

Въпреки това тази концепция е незаобиколима важност!

⁹⁶ В т. 163, където СЕС напомня и предходно позоваване на тази формулировка – по делото СЈСЕ, 23. 4. 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, 294/83, р. 23).

⁹⁷ В т. 165.

⁹⁸ Т. 158

⁹⁹ „Т. 159. Именно с оглед на тези обстоятелства (особености – б. м. А. С.) Договорите предвиждат спазването на редица условия за осъществяване на присъединяването.“ Така СЕС определя, че посочената систематика на основните особености на ЕС е формулирана в изпълнение на целта на анализа, определена пък в т. 163 и сл.

2.2. Нататък обаче СЕС значително разширява формулата!

СЕС добавя още няколко ключови особености, произтичащи от (допълващи) така очертаните основни особености на ЕС:

2.2.1. СЕС е специфична „целева“ конструкция – той има изрично закрепени от ДЧ цели (чл. 3 на ДЕС), които е длъжен да изпълнява, без да ги надвишава или да се отклонява от тях (чл. 5 на ДЕС¹⁰⁰).

2.2.2. Осъществяването на тези цели, „припомнени в член 3 ДЕС“, от своя страна се урежда в „редица основни разпоредби, например предвиждащи свободата на движение на стоки, услуги, капитали и хора, гражданството на Съюза, пространството на свобода, сигурност и правосъдие, както и политиката на конкуренция. Тези разпоредби, които се вписват в специфична за Съюза система, са структурирани така, че да допринесат – всяка в специфичната си област и със своите особени характеристики – за осъществяването на процеса на интеграция, който е причината за съществуването на самия Съюз“.

¹⁰⁰ В т. 172 СЕС се позовава на чл. 3 на ДЕС, но в българския превод е използван изразът „припомнени в чл. 3“, което смятам за неправилно. Макар във френската версия наистина изразът да е „rappelés“, което може да се преведе като „припомнени“, в английската версия например е използван изразът „set out“, което е по-точно до същността на разпоредбата и трябва да се преведе като „закрепени“!

Тук не става дума за езикова прецизност, а за дълбоката философия на самостоятелния интеграционен правопорядък. Поради това разликата е съществена: ако изразът „припомнени“ подсказва идеята за иманентност (която, макар другаде уместна, тук не е на мястото си, защото става дума за изрична воля на ДЧ – те закрепват изрично именно тези и само тези цели), то изразът „закрепени“ по-точно съответства на предназначението на чл. 3 на ДЕС – да „закрепи“ конкретно и изчерпателно целите на ЕС, които той е длъжен да изпълнява (има само функционална или целево предоставена компетентност), но и от които не може да се отклонява: нито отвъд (да ги надвишава – според принципа на пропорционалност), нито встрани (да действа с оглед други цели – според принципа на целесъобразност, и двата принципа закрепени изрично в чл. 5, § 2 на ДЕС)!

2.2.3. Конституционната структура „намира отражение“¹⁰¹ в принципа на предоставена компетентност¹⁰² (уреден в чл. 4, § 1 и в чл. 5, § 1 и 2 на ДЕС), и в институционната рамка (основно определена в чл. 13-19 на ДЕС)¹⁰³.

2.2.4. СЕС определя редица „специфични особености“, произтичащи „от самото естество на правото на Съюза“¹⁰⁴:

- Правото на Съюза „произтича от автономен източник“ (Договорите);

- Този правен източник има предимството (примат) по отношение на правните системи на държавите-членки¹⁰⁵;

- Друга ключова характеристика на правото на ЕС е директният ефект на „цяла поредица разпоредби“ – те са „приложими по отношение на техните граждани“¹⁰⁶.

2.3. Изричното позоваване на тези „специфични особености“ позволяват на СЕС да заключи накрая¹⁰⁷: тези основни особености на ЕС изискват¹⁰⁸ (налагат) съществуването на „структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения“:

➤ съюзният правопорядък е не само самостоятелен, но и структуриран и основаващ се на отношения на взаимна зависимост¹⁰⁹ (неотделимост?!) на създаващите и легитимиращите го суверенни единици – държавите;

¹⁰¹ Т. 165.

¹⁰² Това е особено съществена, истински фундаментална особеност на ЕС, която не може да се разглежда като произтичаща от или допълваща другите му особености, а дори по-скоро като предопределяща!

¹⁰³ Съгласно т. 166

¹⁰⁴ Отново в т. 166.

¹⁰⁵ СЕС изрично припомня основните от дълга серия свои решения в този смисъл: СЈСЕ, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 4/64, стр. 1159 и 1160, както и СЈСЕ, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, т. 3, СЈСЕ, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 21 и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 65 и знаково то решение по селото СЈ, 26. 2. 2013, *Melloni*, С-399/11, т. 59.

¹⁰⁶ Съдът припомня не само своето решение по делото СЈСЕ, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, стр. 23, но и своето СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 65!

¹⁰⁷ В т. 167.

¹⁰⁸ „От тези основни особености на правото на Съюза *води началото си...*“ – т. 167.

¹⁰⁹ „Взаимозависими правоотношения“ – т. 167.

➤ Държавите-членки са „обвързани“ от тези структурирани отношения на взаимна зависимост¹¹⁰ – както в отношенията си със Съюза (вертикални), така и в отношенията между самите суверенни държави (хоризонтални)!

➤ Тази взаимна зависимост (най-отчетливият израз на постулата за ограничения суверенитет на ДЧ!) според СЕС се изразява и в ангажираност на държавите не само като „господари на Договорите“ (които могат да разполагат с тях, да ги изменят и дори прекратят), но и като „родители“ (които не просто са създали, а са отговорни за оцеляването и развитието на интеграционния плод на своето съгласие) – те „вече“¹¹¹ се оказват ангажирани“ (по изричната норма на чл. 1, ал. 2 на ДЕС¹¹²), в „процеса на изграждане на все по-тесен съюз между народите на Европа“¹¹³.

2.4. Съмнение не може да има: СЕС еднозначно налага разбирането за ЕС като пълноценна властова конструкция, безсрочна и безалтернативна за членуващите държави. Конструкция, която има смисъл именно заради своите принципи („основни“) особености и която – именно поради това – трябва да бъде старателно охранявана от своето конституционно „куче-пазач“¹¹⁴, основната задача на което е именно да опази тези нейни специфики. Десетилетия наред общественият конституционен съд в Люксембург опазваше тези спе-

¹¹⁰ „Обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави-членки“ – т. 167.

¹¹¹ Думичката „вече“ може би изисква анализ, доколкото тази формулировка на чл. 1, ал. 2 на ДЕС е напълно непроменена от първоначалната редакция на Договора от Маастрихт (т. е. „вече“ датира от... ноември 1993 г.).

¹¹² За която СЕС твърди, че тази норма „напомня“ съществуващото – очевидно изначално, генерично – задължение (ангажираност) на ДЧ!

¹¹³ Все същата ключова т. 167.

¹¹⁴ По сполучливия израз на Дейвид Харт, който дори говори за „кучешка битка“ между двете „кучета пазачи“ от Люксембург и Страсбург – **David HART**, *Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236..>

цифки срещу суверенистките рискове¹¹⁵, идващи отвътре: откъм държавите (незачитане на директния ефект, непризнаване на примата, налагане на върховенство на собствения конституционен каталог на основните права, зачитането на националната конституционна идентичност и т.н.).

В тази си роля СЕС премина от крайност („нежна диктатура“¹¹⁶) към толерантност („флирт“¹¹⁷) спрямо националните конституционни съдилища (респ. националните конституции и суверенитета) – за да постигне с по-гъвкав инструментариум същия основен резултат: *еднообразно* (макар именно с цената на малки изключения) и *правилно* (именно само според преценката на самия СЕС) *прилагане на съюзното право във всички ДЧ*¹¹⁸.

Днес се налага аргументираният „лай“ на съюзното „куче-пазач“ да бъде насочен навън: срещу заплахата, каквато представлява едно недообмислено или недоизмислено при-

¹¹⁵ Изразяващи се в страхове или резерви на ДЧ (най-често на техните конституционни юрисдикции, нерядко и на техните парламенти).

¹¹⁶ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Нежната диктатура на СЕО. Националните съдилища – безценният „необходим грешник“* – в: **Атанас СЕМОВ (съст.)**, „Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС“ (двуезичен), УИ „Св. Климент Охридски“, С. 2010, стр. 27.

¹¹⁷ Виж в **Атанас СЕМОВ**, *Кръстопътните дилеми на ЕС – между суверенитета и интеграцията* – в: **Ингрид ШИКОВА (съст.)**, *Европейският съюз на кръстопът*, УИ „Св. Кл. Охридски“ и Фондация „Ханс Зайдел“, С., 2014, стр. 9.

¹¹⁸ Необходимостта от еднообразно прилагане на Общностното право е подчертавана многократно от СЕО – например още през 1965 г. **СЈСЕ**, 1. 12. 1965, *Firma Schwarze*, 16/65 – на бълг. Език виж само в 55 *най-важни решения...*, стр. 74. През 1986 г. генералният адвокат Марко Дармон формулира в заключенията си по делото *Johnston* може би най-краткото и ясно обяснение на правната същност на европейската интеграционна конструкция: *„Доколкото е съставена от правови държави, Европейската общност неизбежно е правова общност. Създаването, както и функционирането ѝ – иначе казано Общностният пакт – почиват върху равното зачитане от държавите-членки на Общностния правен ред“* – **Marco DARMON**, *Conclusions*, **СЈСЕ**, 15. 5. 1986, *Johnston*, 222/84. Виж също делата **СЈСЕ**, 2. 3. 1967, *San Michele*, 9/65, р. 35 и **СЈСЕ**, 11. 1. 2000, *Kreil*, С-285/98.

Подробно за изискването за „еднообразно и правилно прилагане“ на Правото на ЕС виж в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременното международно правораздаване*. Том II. *Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец стр. 42 и сл.

съединяване към външен (и сам по себе си силен и авторитетен, ако не в определени аспекти също авторитарен) режим на контрол за зачитането на основните права.

И след като всичко това е прогласено (за пореден път) максимално ясно в самото начало на произнасянето по същество, за СЕС остава само в конкретика да доуточни защо присъединяването, макар да е добра, хуманна и възвишена идея, макар да е желан и необходим резултат¹¹⁹, е **невъзможно**. За такъв именно съюз. Поне засега...

3. Съюз на ценности

Невъзможно, въпреки че освен всичко друго (а според редакцията на ДЕС – преди всичко друго и като основа и смисъл на всичко друго, което представлява) **ЕС е съюз на ценности!** Неговата правна конструкция „почива на основополагащото схващане, че всяка държава-членка споделя с всички останали държави-членки и признава, че те споделят с нея поредица от общи ценности, на които се основава Съюзът“¹²⁰.

3.1. Признавам, че очаквах интеграционният съд да обърне повече внимание (особено предвид общата идея – и внушения... – на изложението му) на ключовия въпрос за ценностите, на които „се основава Съюзът“ (по изричната формулировка на втората по ред и по важност¹²¹ разпоредба на ДЕС – чл. 2), тъй като както в своята съвкупност (обща ценностна рамка), така и в своята конкретика¹²² **целите по**

¹¹⁹ Впрочем, макар дори да не помисляме, че СЕС не споделя подобно виждане, прави впечатление, че не той никъде не намира повод да го отбележи в своето *Становище 2/13*...

¹²⁰ Т. 168.

¹²¹ Доколкото безусловно приемам за първа по важност разпоредбата на чл. 1, ал. 1 на ДЕС – но именно в редакцията ѝ след ДЛ, която закрепил изрично най-фундаменталната, най-същностната особеност на ЕС – предоставената компетентност!

¹²² Човешко достойнство, свобода, демокрация, равенство, зачитане на правата на човека, правата на лицата, принадлежащи към малцинства – и към тях се добавят „характеристики“ на цялата правна система („общество“) като плурализъм, недискриминация, толерантност, справедливост,

чл. 2 са в пълна степен най-висша проява и гаранция на ангажирането на ЕС с основните права – той не просто ги зачита, те са *негова цел, смисъл, raison d'être!* По смисъла на основополагащата разпоредба на чл. 1, ал. 1 на ДЕС ЕС съществува и има предоставени компетенции именно и само за постигането на целите (по чл. 3 на ДЕС) за утвърждаване на ценностите (изброени изчерпателно в чл. 2 на ДЕС).

3.2. В този смисъл (при отсъствието в текста на по-задълбочено осмисляне на въпроса за ценностите на ЕС) изглежда може би малко изненадващо – включително предвид произнасянето по Становище 2/94 от преди само 18 години (1996 г.) – през 2014 г. СЕС да прогласява, че ЕС не просто е ангажиран със защитата на **основните права, а те са „в сърцето“¹²³ на тази правна конструкция**¹²⁴!?

Но пък кои „основни права“? Ами (само) тези, които са „признати в Хартата“¹²⁵ и то (само) откакто по силата на чл. 6, § 1 на ДЕС (т. е. след ДЛ) тя има правна сила като Договорите.

солидарност и равенство между мъжете и жените. Това е цялостната (пълната, изчерпателна!) ценностна основа на демократичното и хуманното общество, на тази основа е изградена изцяло Хартата за основните права на ЕС, можем съвсем спокойно да приемем, че на същата ценностна основа (ако не и по-ограничена!) е изградена и Европейската конвенция!

Тук СЕС е разполагал с огромен резерв от аргументация и за мен е странно, че го е оставил неизползван... Той наистина прибегва (в т. 168) до формулировката „тази правна конструкция почива на основополагащото схващане...“ (не непременно най-подходящата формулировка – тук става дума за нещо много по-основополагащо от схващане... – става дума за *смисъл*), но след това се ограничава да спомене ценностите по чл. 2 на ДЕС само като „схващане, което предполага и обосновава съществуването на взаимно доверие между държавите-членки“ – елемент, на който по-нататък ще обърне внимание отделно (като друг отделен проблем пред присъединяването)...

¹²³ Разбира се, не е неуместно да се запитаме, защо Съдът използва символния поетичен израз „в сърцето“, вместо по-рационалното „в центъра“ – и да си отговорим, че това надали е случайно...

¹²⁴ Т. 169.

¹²⁵ А пък самата Харта твърди, че кодифицира („потвърждава“) и правата, защитени от ЕКПЧ!

С това СЕС навярно иска деликатно да внуши, че СЪЮЗЪТ зачита (достатъчно) основните права: то е „условие за законосъобразност на актовете на Съюза“¹²⁶! Включително защото „спазването на Хартата е задължително не само за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, но и за ДЧ, когато прилагат правото на Съюза“¹²⁷. Съгласно принципа на лоялно сътрудничество по чл. 4, § 3 на ДЕС ДЧ са длъжни да спазват и прилагат съюзното право (във всички свои актове, действия или бездействия) и да взимат всички необходими мерки („общи и специални“) за изпълнение на произтичащите от Правото на ЕС задължения¹²⁸ – ерго щом като ЕС спазва основните права (в своите актове), те са спазени и в националните актове по прилагането на съюзното право...

3.3. Редом с това от изложението на СЕС имплицитно произтича поредното елегантно внушение: понеже Съюзното право е изначално и по природа автономно, е необходимо основните права да получат „**тълкуване**“ (именно и само?!)
„в рамките на структурата и целите на Съюза“¹²⁹. Без да е казано изрично, става ясно, че за СЕС налагането на („ангажирането с“) тълкуване на основните права, произтичащо от друга правна система (например международното право, на което принадлежи Страсбургската система) е проблематично, тъй като не е (или не винаги би било) съобразено с

¹²⁶ „... Поради което Съюзът не може да допуска мерки, които са несъвместими с тези права“, твърди СЕС в т. 170 и припомня своите решения СЈСЕ, 18. 6. 1991, *ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi)*, С-260/89, т. 41; СЈСЕ, 29. 5. 1997, *Kremzow*, С-299/95, т. 14; СЈСЕ, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, С-112/00, т. 73, както и СЈСЕ, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела С-402/05 Р и С-415/05 Р, т. 283 и 284.

¹²⁷ Т. 171, където СЕС припомня решението по делото СЈ, 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson*, С-617/10, т. 17-21.

¹²⁸ СЕС напомня и това (в т. 173), както и своята практика в СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 68 и цитираната там практика.

¹²⁹ В т. 170, където СЕС настоява да се помнят решенията му както от преди десетилетия – СЈСЕ, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, т. 4, така и в наши дни – СЈСЕ, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела С-402/05 Р и С-415/05 Р, т. 281-285!

(особеностите на) автономния съюстен правен ред (и като такова е неприемливо?).

3.3.1. И за да е категорично внушението, че в рамките на ЕС защитата на основните права е гарантирана в (достатъчно) висока степен, СЕС подчертава¹³⁰, че спазването на Хартата е задължение не само за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, но и за държавите-членки, когато прилагат правото на Съюза¹³¹.

3.3.2. И не просто защото е норма, а защото е пряка функция от („във връзка със“) структурата на Съюза¹³², а това ще рече – пряка проява на неговите същностни „особености“ („структурата“ му). От което – при малко по-смел прочит – може да се направи изводът, че зачитането на основните права всъщност (вече...) е „една от основните особености на ЕС“, негова „структурна“ (т. е. иманентна) характеристика!

3.4. Нека го кажем отново: този (ненаправен изрично от СЕС..., но самоочевиден и наложителен!) извод, естествено се налага и от новата редакция на чл. 2 на ДЕС, която отразява (закрепва!) **принципно ново разбиране за ЕС**. Важното в реформата от Лисабон е не, че Съюзът вече е юридическо лице, а че занапред се основава не на Общности¹³³, а на ценности!

3.4.1. Именно поради това естествено следва прогласяването¹³⁴ на поредната основна особеност: осъществяването на целите е уредено в редица основни разпоредби – относно:

- свободата на движение на стоки, услуги, капитали и хора,
- гражданството на Съюза,

¹³⁰ В т. 171.

¹³¹ СЕС се аргументира и със своето предходно произнасяне по делото *СJ*, 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, т. 17-21.

¹³² Т. 171.

¹³³ До Лисабон според чл. 1 на ДЕС ЕС се „основаваше на Европейските общности, допълнени от политиките и формите на сътрудничество“, уредени в ДЕС. Впрочем и „задачата му“, по смисъла на същия чл. 1, ал. 3 на ДЕС преди ДЛ, бе само „да организира по единен и солидарен начин отношенията между ДЧ и отношенията между техните народи“, докато днес неговите цели са не просто по-широки, а принципино различни – това вече са **ценностни цели** (виж чл. 3 на ДЕС след ДЛ)!

¹³⁴ В т. 172.

- пространството на свобода, сигурност и правосъдие,
- както и политиката на конкуренция.

Възможно е, разбира се, да се замислим защо СЕС се спира само на тези разпоредби – и защо например не споменава:

- икономическата и паричната политика (чл. 119 и сл. на ДФЕС);

- външната дейност на Съюза (все по-значима – чл. 205 и сл. на ДФЕС);

- политиката по заетостта (чл. 145 и сл. на ДФЕС) и социалната политика (чл. 151 и сл. на ДФЕС),

- защитата на потребителите (чл. 169 на ДФЕС) и др.,

- и особено трансверсалните принципи на недискриминация и равенство между гражданите (чл. 9 на ДЕС и чл. 8 и чл. 18 на ДФЕС), на представителна демокрация (чл. 10, § 1 на ДЕС), насърчаване на заетостта, социалната закрила и високото равнище на образованието, обучението и опазването на човешкото здраве (чл. 9 на ДФЕС), пък и други? Нима за тях няма основание (вкл. в собствената му практика) да се смята, че са не по-малко „основни“? Поне колкото разпоредбите за конкуренцията?...

3.4.2. Разбира се, по-съществено е настояването на СЕС, че посочените от него разпоредби „се вписват в специфична за Съюза система“ и са „структурирани така, че да допринесат ... за осъществяването на процеса на интеграция, който е причината за съществуването на самия Съюз“¹³⁵!

4. Съдът на ЕС като пазител на неговите автономия и специфики

СЕС въвежда¹³⁶ и още една новаторска формулировка. Разбира се, отдавна е известно, че една от най-съществените особености на ЕС – съществено отличаваща го от всяка международна организация! – е наличието на собствена съдебна

¹³⁵ В т. 172.

¹³⁶ В т. 174.

система¹³⁷ (йерархична система от инстанционно подчинени отделни съдилища, макар формално представляващи една институция по смисъла на чл. 19 във вр. с чл. 13 на ДЕС).

4.1. През 2014 г. обаче СЕС вече прогласява, че „съдебната система“¹³⁸, предвидена в УД, е създадена „за да се гарантира запазването на специфичните особености и на автономията на съюзния правен ред“!

4.2. При това съюзната „съдебна система“ изпълнява тази своя изначална задача **именно чрез „осигуряване на последователност и единство при тълкуването на Правото на ЕС“** – от което пряко следва, че тълкуването на Правото на ЕС е съществен елемент от „специфичните особености и автономията“, или най-малко решаващ инструмент за тяхното „запазване“.

4.3. А от това естествено следва, че запазването на **монопола на СЕС над това тълкуване** (изрично закрепен и в чл. 163 на ДФЕС) е от определяща важност за запазването на специфичните особености и автономията“! На този въпрос СЕС неизбежно се връща и по-нататък...

4.4. Осъществяването на тази изначална задача – запазването на особеностите и автономията... – е грижа на **системата на съюзното правосъдие**¹³⁹, която включва съдебната

¹³⁷ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз**, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, стр. 38 и сл.

¹³⁸ В българския превод в т. 174 е използван тромавият израз „системата за правораздаване“, който намирам за изкуствен и напълно негоден! Поради това навсякъде ще използвам израза „съдебна система“, дори когато цитирам становището на СЕС, където в българския превод неуместно се използват други изрази...

¹³⁹ Това понятие е мое, въведено и аргументирано с разграничение между „съдебна система на ЕС“ и „система на съюзното правосъдие“ в **Атанас СЕМОВ, Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз**, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. стр. 41.

система на ЕС (съюзните съдилища в Люксембург, съставляващи съдебната институция на ЕС – СЕС) и съдебните системи на ДЧ („националните юрисдикции“¹⁴⁰), които заедно са „длъжни да гарантират пълното прилагане на правото на Съюза във всички държави-членки“.

4.5. И, естествено, централно място в тази тяхна функция (задача) е „защитата по съдебен ред на правата, които правните субекти черпят от съюзното право“ – т. е. разбира се и на основните права¹⁴¹.

4.6. Тъй като в изпълнението на тази задача особено съществена е ролята на националните съдилища (по-общо „националните юрисдикции“¹⁴²), съюзното право им е осигурило уникален механизъм за получаване на съдействие, а и за ангажирането им с еднообразното и правилно прилагане на съюзното право – **производството за преюдициални заключения**¹⁴³. Според СЕС (т. 176) то представлява „ключов елемент в съюзната съдебна система“¹⁴⁴!

¹⁴⁰ По израза в т. 175.

¹⁴¹ Според т. 175, където СЕС напомня отново своето *Становище 1/09*, т. 68 и цитираната в него съдебна практика.

¹⁴² Което според съюзното разбиране на това понятие включва далеч не само националните съдилища – виж подробно в в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване*. Том II. *Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. стр. 38 и сл.

¹⁴³ Уредено в чл. 267 на ДФЕС.

¹⁴⁴ Тук неадекватността на българския превод на *Становище 2/13* е шокираща. В т. 174 се използва изразът „система за правораздаване“, а в т. 176 „правораздавателна система“, докато в другите езикови версии изразът, разбира се, е един и същ (на английски език „a judicial system“, на френски език „un système juridictionnel“)! При това и двата български израза са неточни и дори неправилни! За пореден път имаме повод да се запитаме каква е подготовката (компетентността), а и отговорността на найистина високоплатените български преводни екипи (и особено техните ръководители) в Брюксел и Люксембург, произвеждащи непрекъснато съществени и конфузни проблеми!

4.6.1. СЕС потвърждава разбирането си, че това производство урежда „диалог между съдии“, между националните и съюзните съдии¹⁴⁵.

4.6.2. Този „диалог“ цели да осигури еднообразното тълкуване на правото на Съюза¹⁴⁶ – а еднообразното тълкуване на съюзното право (част от което, нека припомним, е и ЕКПЧ като източник за „общите правни принципи“ по силата на чл. 6, § 3) според СЕС е необходимо, за да се осигури:

- единството (цялост, кохерентност)¹⁴⁷,
- пълната ефективност¹⁴⁸,
- автономията,
- и особената природа¹⁴⁹
- на правото¹⁵⁰, създадено с Учредителните договори¹⁵¹.

¹⁴⁵ В т. 176.

¹⁴⁶ СЕС напомня виждането си още от делото СЈСЕ, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, т. 23. Тук обаче се натъкваме на още един шокиращ пример на небрежност (дано не неразбиране) от страна на българския преводач: в оригиналната версия на становището на френски език (както, впрочем, и на английски и други езици) СЕС посочва изрично „р. 23“, като има предвид, разбира се (въпрос на най-елементарна грамотност) „точка 23“ от решението си и изобщо не става дума за страница (страницата от Сборника на юриспруденцията се посочва по-напред в цитирането на всяко решение на СЕС – в случая „EU:С:1963:1“, където страницата е 1 в сборника от 1963 г.!

¹⁴⁷ В българския превод „непротиворечивост“ ...

¹⁴⁸ В българския превод „пълното му действие“, което е безсмислица! (На английски „full effect“, на френски „plein effet“ ...

¹⁴⁹ На френски език наистина се използва „le caractère propre“, но английски е „particular nature“, което предполага на български език да се използва „особената природа“, а не „присъщия му характер“, включително защото характерът по идея е „присъщ“, той е присъщото ...

¹⁵⁰ СЕС отново и отново преpraща към своето Становище 1/09, сега точки 67 и 83. Впрочем в т. 83 на това становище в българския превод отново четем „осигуряване на пълното действие на това право“ ...

¹⁵¹ Всяко вглеждане в текста на българския превод шокира: текстът „the particular nature of the law established by the Treaties“ (още по-очевидно на френски „le caractère propre du droit institué par les traités“) е преведен като „присъщия му характер, установен по силата на Договорите“, което означава, че характерът е установен по силата на Договорите, докато формулировката на Съда очевидно има предвид, че правото е създадено с Договорите“. Тук вече не става дума за небрежност, а за много съществена грешка – доколкото съществения въпрос в цялото Становище

4.6.3. Очевидно с това напомняне на отдавна изясненото в практиката на СЕС предназначение (и значение) на производството за преюдициални заключения СЕС търси две внушения:

- от една страна, да напомни (и подчертае) ключовото значение на еднообразното тълкуване на (всеки източник на) съюзното право - от което следва, че за ЕС може да бъде проблематична всяка поява на независим външен тълкувател на който да било източник (дори на ЕКПЧ), чието тълкуване не преминава през филтъра на преценката на самия СЕС (както сега, без присъединяване, се случва с практиката на ЕСПЧ, с която СЕС /уж/ е обвързан);

- от друга страна, да напомни (и подчертае) значението на „диалога“ (а понякога „диктат“¹⁵²) между СЕС и националните юрисдикции, от които те не следва да се отклоняват дори най-малко - каквато възможност предполага например новата възможност за предварително консултиране с ЕСПЧ относно тълкуването на ЕКПЧ, предвидено в Протокол № 16 към ЕКПЧ, на който СЕС не случайно (макар изненадващо за мнозина) обръща внимание (виж нататък).

4.6.4. Съвсем естествено, след като тези внушения са прокарани, СЕС настоява¹⁵³, че правата, закрепени „по-специално“ в Хартата, трябва да се тълкуват и прилагат (в ЕС) при спазване на така очертаната („припомнена“) „конституционна рамка“. Дали вмъкнатият израз „по-специално“ не подсказва, че освен правата по ХОПЕС, задължението за тълкуване, спазващо конституционната рамка на ЕС, не се отнася и за други, защитени в Правото на ЕС, права - като например всички, закрепени в ЕКПЧ (в качеството им на

2/13 е именно определянето на „характера“ на Съюзното право, който не е „установен“, нито уреден в Договорите, а само произтича от тях (видно от изобилна практика на СЕС)!

¹⁵² Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Нежната диктатура на СЕО. Националните съдилища - безценният „необходим грешник“ - в: Атанас СЕМОВ (съст.), Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС (двуезичен), УИ „Св. Климент Охридски“, С. 2010, стр. 27.**

¹⁵³ В т. 177.

„общи принципи“)? Или поне тези от правата по ЕКПЧ, на които „съответстват“ разпоредби на ХОПЕС?

5. Цялостна концепция за интеграцията!

Тази сякаш небрежно вмъкната формула („процеса на интеграция, който е причина за съществуването на самия съюз“) е напълно нова – никога досега СЕС не се е ангажирал изрично да прогласява (всъщност дори да изследва) *причината* за съществуване на Общностите или Съюза. Не случайно обаче той тръгва в тази посока именно в това си (неслучайно определено като историческо...) произнасяне – от нея следва фундаменталния изводи: **ЕС съществува (само) заради процеса на интеграция.**

5.1. **Що е „интеграция“?** СЕС не уточнява това понятие, можем да установим и че в цялата си практика той изключително рядко го използва. Въз основа на изричните построения в неговото *Становище 2/13* от декември 2014 г. и по-общо на цялата му юриспруденция (на която цитираните формулировки в *Становище 2/13* можем да считаме за обобщение!) и налагащите се изводи¹⁵⁴, си позволявам¹⁵⁵ да предложа консолидирана формулировка:

¹⁵⁴ Потвърдени в доктрината за общностното и съюзното право през десетилетията – виж подробно например в **Атанас СЕМОВ**, *Принципи на прилагане на Правото на ЕС*, ИПАЕИ и ИЕП, С. 2007; **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009.

Виждат още: **Жан-Клод ГОТРОН**, *Европейско право*, УИ „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2006; **Жан-Пол ЖАКЕ**, *Институционално право на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2007 и **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *Европа като правова общност*, Младежка академия Европа, Институт по Европейско право, С., 2007.

¹⁵⁵ Очевидно без претенция за безалтернативност и с оглед нуждите на разбирането на *Становище 2/13* и по-общо на изучаването на съюзното право.

Европейската интеграция представлява

– процес на постепенно¹⁵⁶ (еволютивно) изграждане на „все по-тесен съюз“ между (голяма част от...) народите на Европа; този съюз

– е създаден и легитимиран от суверенни държави, които и след създаването му (след присъединяването си) продължават да бъдат (в пълна степен?) суверенни държави (и чийто суверенитет и конституционна идентичност самият ЕС изначално и безусловно зачита);

– се основава на (собствена) **ценностна система**, обединяваща всички фундаментални ценности на съвременното човечество (и споделяни от всички членуващи държави);

– се отличава с **уникална овластеност и предназначение** сам да създава задължителни за всички свои субекти правила за поведение в много („все по-...“) широки области;

– представлява **целеви съюз**, предназначен (и овластен) да функционира (да създава правила за поведение) единствено за постигането на изрично възложените му хуманни и социални цели;

– негови **субекти са не само членуващите държави, но и техните граждани**;

– и въз основа на всичко това функционира като **правов съюз**, чийто **смисъл** е именно и само в утвърждаването на неговите ценности чрез изпълнение на възложените му цели в общ интерес на съставляващите го държавите и гражданите.

Една по-кратка формулировка би могла да определи: ЕС е ценностен и целеви съюз на суверенни държави и граждани, овластен да създава правила за поведение за утвърждаване на своите фундаментални ценности в общ интерес.

¹⁵⁶ По смисъла на израза в Декларацията на Жан Моне от 1950 г. – подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, „Планът“ на Моне и Шуман – гениално политическо прозрение и дългосрочна програма за европейската интеграция – в: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ**, **Флоранс БЕНОВА-РОМЕР**, **Жан-Пол ЖАКЕ**, **Жоел РИДО**, **Етиен КРИКИ**, **Жан-Дени МУТОН**, **Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, стр. 33.*

5.2. СЕС сам подчертава¹⁵⁷ важното (не само за целите на Становището) разбиране, че **интеграцията е „процес“** – недовършен, еволютивен, безкраен. Къде е неговият естествен завършек не е ясно и не бива да се определя – това зависи единствено и само от волята и готовността на държавите да прехвърлят нови и нови компетенции. Ясно е обаче – и от изричните разпоредби на ДЕС (основно чл. 1 и чл. 4), и още повече от самата природа на интеграционния съюз – къде не е неговият край: този процес не води до, не цели и не бива да се мисли в контекста на създаване на федерална конструкция, още по-малко федерална държава. Федералната държава е ... държава. Интеграционният съюз е междудържавно (по начин на създаване) и над-държавно (по функционална предназначеност) формиране, което има смисъл именно и само при пълно зачитане на суверенитета (и конституционната идентичност) на членуващите държави и при запазване за държавите (без прехвърляне на ЕС) на съществен обем суверенни компетенции, сред които най-важната: компетентността за компетенциите. ЕС има смисъл и може да бъде успешен само като функционален (целев) съюз с ограничени (макар и „във все по-широки сфери“) компетенции – което не му пречи да бъде:

- *съюз на ценности,*
- *правов съюз*
- *и съюз на държави и граждани.*

5.3. Този „процес на интеграция“ се осъществява от „специфична за Съюза **система“** от **материални разпоредби**, структурирани така, че да допринесат (всяка в специфичната си област и със своите особени характеристики) за осъществяването на този процес¹⁵⁸!

Защото... именно и само в това е „неговият **СМИСЪЛ“**¹⁵⁹!...

¹⁵⁷ В т. 172.

¹⁵⁸ По уникалната – и за първи път поднесена по този начин от него! – формулировка на СЕС в т. 172!

¹⁵⁹ Т. 172. Не съм срещал до сега в над 60-годишната интеграционна юриспруденция използването на израза „смисъл“ с такова фундаментал-

...Очевидно няма как сега отново да не повторя констатацията за **фундаменталното значение на формулировките и изводите на СЕС**, заложили с поне няколко различни предназначения в *Становище 2/13*. С тези свои формулировки и изводи върховният (конституционният) съд на европейската конструкция постига резултати, по-големи от простата преценка за съвместимостта на един проект за международен договор с Учредителните договори на ЕС! Той създава нова структурирана основа за цялостно осмисляне на интеграционния процес и неговата съюзна форма – и снабдява националните съдилища – и сред тях, ако не и на първо място, конституционните – с незаобиколима доктрина за разбиране и прилагане на Съюзното право!

...И, естествено с оглед целите на *Становище 2/13*, очертаването на фундаменталните особености на този „нов вид правен ред“ неизбежно „поражда последици във връзка с процедурата и условията за присъединяване към ЕКПЧ“¹⁶⁰ ... Последици, прочетени (очевидно неизбежно) като... **препятствия!**

но измерение! Иначе за „смисъла на общностната конструкция – респ. на общностното право – виж още във *CJCE*, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62.

¹⁶⁰ Т. 158.

Глава 4

ЗНАЧЕНИЕ НА ТАКА ОЧЕРТАНИТЕ ОСОБЕНОСТИ (И ПРОБЛЕМИ)

1. Нови особености?

1.1. Не можем да не установим, че в своето сегашно становище СЕС изтъква аргументи, на които изобщо не се спира в становището си от 1996 г. – въпреки че в огромната си част същите аргументи са били налице и тогава: ключовите особености на ЕС са същите, които характеризираха ЕО и очертаваха нейната уникалност (и принципно отличаваха Общностното право от Международното право)¹⁶¹!

През 1996 г. централният проблем според СЕО беше, че ЕО няма компетентност и според ДЕО „правата на човека не ѝ влизат в работата“, така да се каже. Двайсет години по-късно ДЧ се престрашиха да премахнат тази пречка – чл. 6 на ДЕС след ДЛ вече дава компетентност (правно основание, уж без нова компетентност)...

Но тогава СЕС извади втория, много по-съществен и труднопреодолим аргумент: съществените особености на ЕС и неговия правопорядък...

И сега?...

1.2. Големият проф. Жаке настоява, че за СЕС всичко се свежда до **един принципен въпрос**: „рамката на дебата – интеграция срещу интеретатизъм¹⁶², или, още по-точно „как да защитим Съюза от заплахите на интеретатизма?“¹⁶³. Този поглед отива твърде далеч (назад) и всъщност ни връща

¹⁶¹ По същество в *Становище 2/13 СЕС не изтъква никаква нова „особеност/специфика“* на ЕС, която да не е изведена в предходната му изобилна практика относно (особеностите на) ЕО!

¹⁶² Сиреч срещу между-държавното право, т. е. международното – старата тема на ранната интеграция (още от епохата на *Van Gend en Loos* и *Costa/ENEL*)...

¹⁶³ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

към самото начало на европейския интеграционен процес (съвпадащо по време впрочем със създаването и на Страсбургския механизъм през 50-те години на ХХ век) – ами нали самата концепция за Общностите е отказ от международното право (поне в определен кръг отношения между държавите), заради неговата неефективност¹⁶⁴? Така поставен, въпросът предопределя отговора, а отговорът – *крайният резултат: присъединяването е невъзможно, задължението на ЕС по чл. 6, § 2 на ДЕС е неизпълнимо...*

2. Обща логика на разбирането за проблемите пред присъединяването

След като много подробно и с ясни и категорични формулировки¹⁶⁵ е очертал „конституционната рамка“ на ЕС, респ. неговата автономия и специфични особености, СЕС пристъпва към изпълнението на най-съществената¹⁶⁶ си задача: преценка дали Проектът на Споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ (по-общо 6-те представени на Съда акта или „пакетът“) е съобразен с Учредителните договори на ЕС.

2.1. За да направи тази преценка, СЕС ясно определи¹⁶⁷, че **водещият критерий** според чл. 6, § 2 на ДЕС и Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС е „запазване на специфичните

¹⁶⁴ И най-вече неспособност да гарантира мира и „да направи войната не само немислима, но и практически невъзможна“ – което именно постига интеграционният модел – виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, „Планът“ на Моне и Шуман – гениално политическо прозрение и дългосрочна програма за европейската интеграция – в: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ**, **Флоранс БЕНОА-РОМЕР**, **Жан-Пол ЖАКЕ**, **Жоел РИДО**, **Етиен КРИКИ**, **Жан-Дени МУТОН**, **Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, СУ „Св. Кл. Охридски“*, С., 2013, стр. 33.

¹⁶⁵ В т. 155-177.

¹⁶⁶ Разбира се, най-съществена само от гледна точка на конкретното произнасяне – по-горе вече аргументирах защо смятам очертаването на „конституционната рамка“ на ЕС в т. 155-177 на *Становище 2/13* като най-съществено за доктрината за правото на ЕС изобщо!

¹⁶⁷ В т. 163.

особености на Съюза и на правото на Съюза“. Следователно съществената му преценка се свежда именно до определянето на пряката връзка – и евентуално засягане, незачитане – между УД (и най-вече произтичащите от тях „съществени особености“ на автономния интеграционен правопорядък) и ПСП, респ. последиците от евентуалното присъединяване.

2.2. СЕС потвърждава¹⁶⁸ водещите линии на своята преценка:

➤ да се провери дали предвиденото споразумение може да накърни току-що припомнените специфични особености на правото на Съюза

➤ и автономията на това право при тълкуването и прилагането на основните права, признати в правото на Съюза, и по-специално в Хартата

➤ и да се изследва дали предвидените институционни и процесуални механизми осигуряват спазването на условията – именно тези, които произтичат от чл. 6, § 2 на ДЕС и Протокол № 8 към него.

2.3. СЕС смята за необходимо (наложително) да очертае (отново?) ясно, еднозначно и категорично особената природа на ЕС. Неговата концепция (разгледана подробно по-горе в Глава 3), рамкира цялата съвкупност от аргументи (мотиви) за отхвърляне на ПСП.

2.3.1. Съвсем логично и предвидимо (съвместно изпълнявайки своите задължения по Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС...) СЕС **отделя много голямо внимание на въпроса за спецификите на ЕС** (цели 14 точки: 153-176). Съдът еднозначно определя тази част от своето изложение очертаване („припомняне“) на „конституционната рамка“¹⁶⁹ и „конституционната структура“¹⁷⁰ на ЕС!

¹⁶⁸ В т. 178.

¹⁶⁹ В т. 177.

¹⁷⁰ В т. 165.

2.3.2. И пак така съвсем логично и предвидимо (предвид досегашната му половинвековна практика...) СЕС **изрично обръща внимание на:**

- **самостоятелния характер на съюзното право**¹⁷¹;
- **неговия примат;**
- **неговия директен ефект;**
- **предоставянето на властнически правомощия;**
- **институционната структура на ЕС** (респ. на правомощията на някои институции, разбира се, на първо място на своите¹⁷²...);
- **принципа на взаимното доверие**¹⁷³;
- **и – накрая и над всичко – на значението на автономията на Съюзното право** (както по отношение на правото на ДЧ, така и – за пореден път – по отношение на международното право¹⁷⁴).

2.3.3. СЕС подчертава, че „ЕС е структурирана мрежа от принципи...”¹⁷⁵

2.3.4. И отново настоява на ключовото за самия ЕС значение на гарантирането на еднообразното и правилно прилагане на ПЕС¹⁷⁶.

2.3.5. Според СЕС не е зачетена и спецификата на механизма за междусъдебно сътрудничество (производството за преюдициални заключения), „ключов елемент в така създадената съдебна система“, което „има за цел да осигури еднообразното

¹⁷¹ „170. Автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите членки, както и спрямо международното право...”

¹⁷² В т. 165 и 166.

¹⁷³ В т. 168. Виж подробно **Koen LENAERTS**, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College Oxford, 2015.

¹⁷⁴ В т. 170.

¹⁷⁵ „Т. 167. От тези основни особености на правото на Съюза води началото си структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения, които обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави-членки, както и последните помежду им, а те вече се оказват ангажирани, както напомня чл. 1, ал. 2 на ДЕС, в „процеса на изграждане на все по-тесен съюз между народите на Европа“.

¹⁷⁶ Т. 174.

тълкуване на правото на Съюза¹⁷⁷, което дава възможност да се осигури неговата безпротиворечивост, пълното му действие и автономията му, както и, в последна сметка, присъщия на това право характер, установен по силата на Договорите¹⁷⁸.

Не без основание (и не без малко ирония, но пък и с признателност!) може да се установи, че подходът на СЕС граничи с лекционен курс: детайлно, подробно представяне на особеностите на ЕС, снабдено с изобилна юриспруденция (собствена!, но пък каква друга, предвид значението ѝ...). Апропо, това само по себе си има огромно значение – макар и не за решаването на проблема. Тонът на Съда е в стил „Да го кажем пак, ако случайно още някой не е разбрал“ – например някой в някой конституционен съд¹⁷⁹. Примерите са много, достатъчен е и само един: „...Както Съдът е заявявал многократно, за разлика от обикновените международни договори учредителните договори на Съюза са създали нов правен ред, който има свои собствени институции и в чиято полза членуващите в него държави са ограничили във все по-широки области своите суверенни права, и на които субекти са не само държавите членки, но и техните граждани“¹⁸⁰. И напомня свои решения, които всеки студент знае наизуст: *Van Gend en Loos*, *Costa/ENEL* и Становище 1/09...

2.4. Това ли беше единственият възможен подход? На този въпрос ще се наложи да се върна многократно и нататък.

2.4.1. Проф. Жаке си позволява да окачестви подхода на ЕС като „твърде буквален прочит“ на неговите компетенции и на текста, по който трябва да се произнесе и... отказва да допусне, че Съдът в Страсбург би могъл на основата

¹⁷⁷ И отново припомня делото *Van Gend en Loos*?!...

¹⁷⁸ Т. 176.

¹⁷⁹ Не без силни притеснения си представям какво можем да прочетем, ако днес се наложи нашият КС да се произнесе по свързан с особеностите на ЕС проблем – предвид знаковото със своето неразбиране на особеностите на ЕС решение № 3 от 2005 г...

¹⁸⁰ Т. 157.

на Споразумението да възприеме колаборативна позиция и сам да отчете изразените от СЕС виждания¹⁸¹...

2.4.2. Според проф. Лабайл, след като е очертал конституционната специфика на ЕС, „СЕС вече може да заеме стрелкова позиция“¹⁸².

2.4.3. Въпросът всъщност е елементарен: ако ПСП засяга специфичните характеристики на ЕС, как да го приемем за допустим? След като и самите ДЧ са посочили това за... недопустимо!

2.4.4. Жан-Пол Жаке обаче пак пита: „Ако е очевидно, че споразумението не трябва да засяга особеностите на ЕС, трябва ли обаче те да бъдат така ревностно защитавани във всички хипотези?“ На мен ми се струва, че единственият възможен отговор е „*А как иначе?*“. Така разсъждава върховната юрисдикция на ЕС, ще трябва да го приеме и неговият Главен юрист (Жаке)...

2.4.5. Тези виждания (и формулировки) от една страна имат учебникарска роля – още веднъж да се посочи какво е ЕС, ако някой все още не е разбрал. И са отправна точка (макар да не са поставени в началото, а чак след 150 от общо 258 точки) за основния извод: ПСП „не е съобразен с Правото на ЕС“ (в частност чл. 6, § 2 на ДЕС и Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС)!

2.4.6. Поставените въпроси не са само въпроси относно споразумението – това са въпроси относно природата на ЕС! Затова и *Становище 2/13* е от фундаментално конституционно значение – то засяга същността, природата, собственият *raison d'être* на ЕС!

¹⁸¹ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

¹⁸² **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

1.4.7. Обаче това, че ЕС е „наднационална институция“ се признава еднозначно и изрично и от самия председател на ЕСПЧ¹⁸³!

2.4.8. Следователно няма място за съмнение: **същностните специфики на ЕС са същностните проблеми пред присъединяването му към ЕКПЧ...**

2.5. Определящо за ЕС – и за СЕС, но очевидно и за самите ДЧ (и затова заложено и в Протокол № 8, и в Декларацията по него) – значение има зачитането (запазването) на спецификите на ЕС и неговата правна система:

– основната особеност – уникалната! – е режимът на предоставени компетенции;

– неговото тълкуване **изисква монопол** – и той може да принадлежи единствено на СЕС, всяко раздвояване би могло да бъде фатално, да породи драматични проблеми.

Проф. Жаке обаче е категоричен: „трябва да се пазим от всяко прибързано предположение, че Съдът всъщност изразява окончателен отказ от присъединяване, защото то засяга неговата изключителна власт да се произнася по основните права в ЕС“.

Затова от ключова важност е аргументацията на СЕС да се разбере правилно. А тя е следната: **неговият „монопол“ е нужен не на него самия, а на ЕС**, чиято върховна конституционна юрисдикция е СЕС!

2.5.1. Не е пресилен или неуместен прочит на *Становище 2/13*, според който всичко се свежда до монопола на СЕС над тълкуването на цялото право на ЕС – и (по необорима презумпция) на първо място над тълкуването на природата на ЕС, ключовият, най-съществен (и уникалният) елемент от която е механизмът на разпределение на компетенциите между ЕС и неговите ДЧ.

¹⁸³ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

Аргумент за това е както изричната разпоредба на чл. 267 на ДФЕС във вр. с чл. 19 на ДЕС, така и изобилната конституционна по характер юриспруденция на Съда на ЕС. Компетентността на СЕС е изключителна¹⁸⁴ именно защото всяка – дори най-малка – разнородност в тълкуването на режима на компетенциите на ЕС би довела до тежък проблем на функционирането му.

А присъединяването на ЕС към ЕКПЧ означава (и цели) поставянето на ЕС (респ. на неговата юрисдикция) под външния контрол (което включва и обвързващо тълкуване...) на страсбургската юрисдикция! Е, няма как СЕС да не реагира остро и категорично – въпросът е има ли как тази дилема да бъде разрешена изцяло и ефективно?

2.5.2. Проектът за споразумение обаче не предлага достатъчно добър (гарантиращ) механизъм за съгласуване, за задължаване на ЕКПЧ да се съобразява със СЕС.

Първи парадокс: присъединяването подчинява СЕС на ЕКПЧ, но за ЕС и неговите ДЧ е от определяща важност обратното!¹⁸⁵ По същество предвиденият механизъм на съответника отново зависи от ЕСПЧ, а не от СЕС (виж подробно нататък)...

Втори парадокс: една от големите ползи (ако не главната) на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е определянето на отговорността, когато национална норма по прилагане на ПЕС нарушава ЕКПЧ – но това би било допустимо за ЕС единствено ако самият той (чрез своя СЕС) преценява кой трябва да носи отговорността (чия е компетентността!).

Признава го ясно и Председателят на ЕСПЧ още през януари 2015 г.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременна международно правораздаване. Том 2. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, стр. 129 и сл.

¹⁸⁵ Този въпрос разгледах и по-горе с аргументи от делата **ЕСПЧ**, 30. 6. 2005, *Bosphorus*, 45036/98 и **ЕСПЧ**, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94.

¹⁸⁶ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Opening speech, Strasbourg,

2.5.3. ПАРАДОКСЪТ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО: искаме да поставим ЕС под външен контрол, но ЕС е структура, която има специфики, непозволяващи външен контрол... **Външният контрол е едновременно цел и препятствие!**

2.5.4. СЕС „по принцип“ не е против външния контрол, поне никъде не казва това, по-скоро е заявявал обратното (например в своя знаков Документ за размисъл). Но този външен контрол не може да пренебрегва (не дай Боже да противоречи) на тълкуването от СЕС на Съюзното право – материално, институционно (принципи на ЕС) или Хартата. Практиката му по делото *Melloni*¹⁸⁷ обаче настоява, че по никакъв начин не могат да бъдат поставяни под въпрос „нивото на защита, предвидено в Хартата на основните права, нито примата, единството и ефективността на правото на ЕС“.

Просто за него (респ. за ЕС) е недопустимо ЕСПЧ да има последната дума по тълкуването на ПЕС – и на никаква цена по тълкуването на неговите ключови специфики (напр. компетентността) – поради което е необходимо... опазване на монопола на СЕС. ЕСПЧ не може да налага на ЕС (респ. на СЕС) *свое* тълкуване на съюзното право¹⁸⁸!

2.5.5. **Има и друг парадокс:** за нарушение на Конвенцията, извършено от (в) една държава, гражданинът може да се обърне към ЕСПЧ само ако правосъдната система на същата тази държава не е защитила неговото нарушено право (като „изчер-

30 January 2015, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf, виж по-нататък.

¹⁸⁷ CJ, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11. Според Лабайл „това не е най-добрият пример за степента на защита на основните права от СЕС“ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

¹⁸⁸ „Т. 184. ...Намесата съгласно предвиденото споразумение от страна на органите, натоварени с правомощия за вземане на решения по силата на ЕКПЧ, не трябва да води до налагане на Съюза и неговите институции на определено тълкуване на неговите правни норми при упражняване на вътрешните им компетенции (виж CJCE, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 30-35, както и CJCE, 18. 4. 2002, *Avis 1/00*, т. 13)“.

пи вътрешните правни способности за защита“). По този начин на вътрешната правосъдна система се дава възможност да прецени вътрешното право и евентуално да прекрати нарушението.

Обаче при евентуално присъединяване на ЕС към ЕКПЧ по предвидените в ПСП условия подобна възможност за самия ЕС няма – лицето, което смята, че съюзен акт нарушава негово право по Конвенцията, ще може да се обърне директно към ЕСПЧ, без да е задължително преди това да са изчерпани „вътрешните“ (на равнище ЕС!) способности за защита и всъщност без дори изобщо такива да са задействани.

Така ако лицата разполагат само с последващи средства за защита срещу национален правен акт (първо вътрешните и едва след това – външното), то за защита срещу съюзен правен акт те биха имали напълно алтернативни (макар и съчетаеми) средства за защита – да се обърне незабавно към Съда в Страсбург или да се обърне към Съда в Люксембург и след това към Съда в Страсбург.

При първата възможност обаче ЕС (за разлика от положението на една държава) няма никаква възможност (правосъден повод) да предотврати сам (чрез своята „вътрешна“ съдебна система, при това действаща в условията на двуинстанционно производство!) да прекрати нарушението и защити нарушеното право по Конвенцията... Това респективно намалява и възможността му за ефективна защита в последващо дело пред ЕСПЧ – много по-вероятно е да няма нарушение на ЕКПЧ, ако две или три национални съдебни инстанции (сред които най-често съответният върховен съд) са се произнесли в този смисъл, отколкото ако ЕСПЧ е първият съд, който трябва да направи такава преценка...

В своето *Становище 2/13 СЕС* не се спира изрично на този проблем – но той присъства имплицитно в ядрото на проблема за монопола!

2.5.6. Плахият опит за оправдание на Комисията е прочетен от СЕС с нескрита ирония, която заслужава пълно цитиране: тя (според СЕС) „констатира, че присъединяването поражда задължение за Съюза да спазва гарантираните от ЕКПЧ права. От една страна, доколкото това задължение включва въз-

държане от приемане на мерки, които биха нарушили тези права, с присъединяването си към Конвенцията Съюзът само щял да приеме ограниченията при упражняването на компетентностите, предоставени му от държавите-членки с Договорите. От друга страна, доколкото това задължение на Съюза включвало приемането на конкретни мерки, чл. 1, § 3, 1-о изр. от ПСП предвиждал, че никоя от разпоредбите на тази конвенция или на протоколите към нея не можела да наложи на Съюза задължение да извърши действие или да приеме мярка, за които няма предоставена компетентност в съответствие с правото на Съюза. Следователно поетите от Съюза задължения при присъединяването изобщо нямало да засегнат областите му на компетентност¹⁸⁹.

2.5.7. Острата позиция на СЕС обаче също предизвиква остра ирония у немалко изследователи.

По въпроса за йерархизацията на двата правопорядъка проф. Анри Лабайл например е безмилостен: „Придаването на прекомерна значимост на едни аргументи и пренебрегването на други е тенденция, която охранва една имбецилна логика на интелектуален конформизъм, силно напомнящ периода на зараждането на конституционния контрол във Франция, когато се смяташе за бон тон да се разсъждава с вехти понятия и конструкции да се противопоставят в търсене на йерархизация, вместо да се насърчава тяхното взаимно допълване¹⁹⁰...

За мен подобен подход към аргументацията на СЕС, макар навярно оправдан, е непродуктивен. Становището му е факт – добро или лошо, то за дълго препятства присъединяването. Каквито и опити за намиране на решение да се направят, те отново един ден ще стигнат до СЕС. Затова е необходимо и полезно добре да разберем логиката му. Дори да не е единствената възможна...

¹⁸⁹ Т. 85

¹⁹⁰ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

Глава 5

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НА ПРОБЛЕМИТЕ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО КЪМ ЕКПЧ НА ЕС

1. Непълноценната систематика на проблемите, предложена от СЕС в *Становище 2/13*

Според някои изследователи всичко се свежда до 3 проблема: чл. 53 (на ЕКПЧ), взаимното доверие между ДЧ и Протокол № 16 към ЕКПЧ¹⁹¹. Това е само един пример за опита за „преподреждане“ на проблемите, очертани в Становището на СЕС. Защото може смело да се констатира, че съюзната конституционна юрисдикция предлага систематизация (или поне подредба), която е не особено убедителна, ако не и спорна...

1.1. Наглед озадачаващо, СЕС поставя под надслов „По специфичните особености и автономията на правото на Съюза“ само въпросите:

- за външния контрол (т. 179 – 184), вкл. за тълкуването на ЕКПЧ и ХОПЕС (т. 185 – 190);
- за взаимното доверие между ДЧ (т. 191 – 195) „на второ място“;
- за проблемите, произтичащи според СЕС от Протокол № 16 към ЕКПЧ (т. 196 – 200) „на трето място“.

1.2. Втора по ред (по важност за СЕС?) група въпроси (т. 201 – 214) са свързани с **изискванията на чл. 334 на ДФЕС** (изискващ ДЧ да не уреждат извън Съда на ЕС никакви спорове помежду си, свързани с Правото на ЕС). Разбира се, предвид предмета на чл. 344 на ДФЕС няма как основателно да не се постави въпросът: нима тази разпоредба не е еманация на същностни особености на ЕС?

¹⁹¹ **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

1.3. На следващо място СЕС се спира на особеностите на предвиждания „механизъм на съ-ответника“ (ангажирал и най-разгърнатия анализ: в т. 215 – 235). Именно в този въпрос обаче в най-голяма степен намират проявление опасенията за засягане на най-съществената особеност на ЕС – механизъмът на (и тълкуването на) разпределението на компетенциите между ЕС и неговите ДЧ!

1.4. След това СЕС анализира другия ключов въпрос, свързан с предвидените условия за неговото предварително ангажиране (за тълкуване на конституционни разпоредби от Правото на ЕС) – т. нар. „**производство за предварително произнасяне на СЕС**“ (т. 236 – 248). Видно от изложението на Съда обаче и този въпрос е в пряка връзка със същности особености на интеграционното право...

1.5. На последно място СЕС се спира на „специфичните особености на правото на Съюза относно **съдебния контрол в областта на ОВРПС**“ (т. 249 – 257). Видно обаче от собственото му озаглавяване на тази серия съображения, те също се отнасят до „специфични особености на правото на ЕС“...

Въз основа на всичко това може да се създаде впечатлението, че всъщност всички изгъкнати от СЕС проблеми на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ са пряко свързани именно и само с неговите „специфични особености“ и в този смисъл необходимото разграничение между (категоризиране на) групите проблеми не следва да се търси на тази плоскост, а по-скоро на плоскостта „фундаментални“ (засягащи пряко природата на интеграционния правопорядък) и „материални“ (или условно „технически“) проблеми, които могат да се считат за вторични.

2. В своето последно съображение (т. 258) СЕС обаче предлага и друга систематизация

Той заключава, че ПСП не е съобразено с УД тъй като:

2.1. Засяга специфичните особености и автономията на правото на Съюза, като:

- не осигурява съгласуваност между чл. 53 от ЕКПЧ и чл. 53 от Хартата (странно защо точно това е посочено тук на първо място?);

- не предотвратява риска от накърняване на принципа на взаимно доверие между ДЧ

- и не предвижда никаква взаимовръзка между механизма, въведен с Протокол № 16, и предвиденото в чл. 267 на ДФЕС производство за преюдициално запитване;

2.2. Е в състояние да засегне действието на чл. 344 на ДФЕС;

2.3. Не урежда механизма на съ-ответника и производството по предварително произнасяне на Съда (така че да позволяват запазването на специфичните особености);

2.4. И не е в съответствие със специфичните особености на правото на Съюза относно **съдебния контрол на актовете, действията или бездействията на Съюза в областта на ОВПС.**

3. Систематиката на проблемите в Прессъобщението на Съда

Без, разбира се, да се разглежда като правен източник – но все пак като текст, предоставен от служба на Съда – можем да имаме предвид и **Прессъобщението на Съда**¹⁹²:

3.1. ЕС не е държава, поради което трябва да се отчитат неговите специфични особености.

3.2. Въпросът за външния контрол:

- тълкуването на ЕКПЧ от ЕСПЧ би обвързвало Съюза, а тълкуване от Съда на признато от ЕКПЧ право не би било обвързващо за ЕСПЧ (като същото не се отнася до Хартата);

- необходимостта да се осигури съгласуваност между ЕКПЧ и Хартата.

¹⁹² **Съд на ЕС, Прессъобщение № 180/14**, 18 декември 2014 г., <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180bg.pdf>.

3.3. Проблемът за взаимното доверие между ДЧ (вкл. и във връзка с Протокол № 16 към ЕКПЧ).

3.4. Задълженията на ДЧ по чл. 344 на ДФЕС.

3.5. Механизмът на съ-ответника.

3.6. Производството по предварително произнасяне на СЕС.

3.7. И накрая: съдебният контрол в областта на ОПВРС.

Навярно именно това съобщение дава повод на някои автори да говорят за „7 изтъкнати от СЕС проблема“ ...

4. Основни проблеми на присъединяването

Очертаната от СЕС „конституционна рамка“ (автономия и специфични особености) се използва от него именно като рамка, в която се разполагат конкретните проблеми (противоречия, несъгласуваност), без да извежда конкретен проблем от самата нея. За СЕС тези особености на автономния интеграционен правен ред се проявяват конкретно в поредица от 7 проблема (по-скоро 7 кръга проблеми). Именно обаче фактът, че те се коренят в самата природа на интеграционния съюз позволява да се мисли по въпроса решими (преодолими) ли са изобщо тези проблеми (виж нататък в Дял III).

4.1. Изведените от СЕС проблеми могат според мен да бъдат обобщени в две основни групи:

➤ **проблеми на присъединяването, пряко свързани със съществените особености на ЕС**

➤ **и други, „материалноправни“ (или „по-технически“) проблеми на присъединяването.**

Всъщност става дума за разделяне на проблемите на *разрешими* и (поне според мен) *неразрешими*.

4.2. На основата на задълбочен (и компаративен)¹⁹³ анализ си позволявам да приема, че доброто разбиране на проблемите

¹⁹³ В прочит на наличните до началото на март 2015 г. анализи на утвърдени специалисти (достъпни на френски или английски език) – виж в края библиографията на този труд.

изисква те да бъдат **систематизирани според степента на засягане на съществените особености на съюзния правен ред:**

4.2.1. Проблеми на присъединяването, пряко свързани със (засягащи) съществените особености на ЕС:

- същностният въпрос за особения правен статус на членуващите държави и ключовото значение на принципа на взаимно доверие между тях (обсъдено от СЕС в т. 191 – 195);

- въпроси за механизма на съ-ответника (обсъдени от СЕС изключително широко и задълбочено в т. 221 – 235);

- новият механизъм за предварително произнасяне на СЕС (обсъден от СЕС също изключително широко в т. 236 – 248);

- подчиняването на ЕС и в частност на СЕС (и засягането на особените му правомощия, разбирай монопол) на външен контрол (обсъдено от СЕС в т. 181 – 184);

- към този кръг проблеми (или отделно?), но в контекста на въпроса за монопола на СЕС, трябва да се отнесат въпросите, свързани с Протокол № 16 към ЕКПЧ (обсъдено от СЕС в т. 196 – 200);

4.2.2. Други, „материалноправни“ (или „по-технически“) проблеми на присъединяването:

- проблеми на тълкуването на ХОПЕС и на ЕКПЧ и съотношението между чл. 53 на ХОПЕС и чл. 53 на ЕКПЧ (обсъдено от СЕС с голямо внимание в т. 182 – 190);

- проблемите, свързани със зачитането на чл. 344 на ДФЕС, изискващ ДЧ да не уреждат извън Съда на ЕС никакви спорове помежду си, свързани с Правото на ЕС (обсъдено от СЕС в т. 201 – 214);

- проблемите, свързани със спецификите в материята на ОПВРС (обсъдени от СЕС учудващо подробно в т. 249 – 257).

Именно по този начин ще анализирам проблемите нататък.

Дял III

**Съществените
особености на ЕС,
препятстващи присъединяването**

Вече установих, че проблемите пред присъединяването на ЕС към ЕКПЧ представляват съвкупност от особености – основно на самия ЕС и неговия правен ред – и във връзка с тях – на Страсбургския механизъм за външен последващ контрол. Доброто разбиране и осмисляне на тези проблеми обаче според мен изисква, макар да представляват свързана съвкупност, да бъдат разгледани от две основни гледни точки:

- проблеми на присъединяването, произтичащи пряко от особената природа на ЕС и особеното положение на неговите държави-членки (Глава 6)

- и проблеми, произтичащи основно от особената роля на Съда на ЕС (Глава 7).

Само такъв подход ще ни позволи да потърсим успешно отговор на въпроса „А сега накъде?“ (Дял IV).

Глава 6

ПРОБЛЕМИ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО, ПРОИЗТИЧАЩИ ОТ ОСОБЕНАТА ПРИРОДА НА ЕС И ОСОБЕНОТО ПОЛОЖЕНИЕ НА НЕГОВИТЕ ДЪРЖАВИ-ЧЛЕНКИ

1. Проблеми, произтичащи от особената природа на ЕС

1. ЕС не е държава!

СЕС подчертава еднозначно принципните отлики на ЕС от държавността (не че има съмнения в това отношение – но е нужно да се потвърди, за да се извлекат определени последици за ...недопустимост на присъединяването на тази „не-държава“...): „Тези изменения произтичат именно от това, че за разлика от всяка друга договаряща страна, от гледна точка на международното право Съюзът не може с оглед на самото си естество да се счита за държава.“¹⁹⁴

1.1. ЕС не е държава, но има свой властови правопорядък, в достатъчно голяма степен подобен на държавния. Овластен е сам да създава правни актове – и защитата срещу тях е една от причините да се търси присъединяване към ЕКПЧ и последващ външен контрол (от ЕСПЧ) за нейното зачитане. СЕС не пропуска да подчертае и че Учредителните договори на ЕС не действат като международни договори^{195!}

¹⁹⁴ Т. 156.

¹⁹⁵ Т. 157: „Както Съдът е заявявал многократно, за разлика от обикновените международни договори учредителните договори на Съюза са създали нов правен ред, който има свои собствени институции и в чиято полза членуващите в него държави са ограничили във все по-широки области своите суверенни права, и на който субекти са не само държавите членки, но и техните граждани...“.

Големият проблем е в това, че ЕС се състои от суверенни държави – и макар да осъществява властнически правомощия (включително и спрямо – или „над“ – членуващите държави), не е федерална държава¹⁹⁶. Той има предоставени компетенции, но няма ключовата компетентност на държавността: **няма компетентност за компетенциите!**

Макар да има власт над държавите, ЕС **няма власт над властта си**: интегрираните (подчинените му) държави единствени имат властта да определят какво и как може да прави съюзът (каква власт да има, в какъв обем и в кои материи), поради това и се определят като „господари на Договорите“ (всъщност *господари на Съюза, на който са подчинени*).

Ако във федералната държава въпросът за компетенциите е уреден ясно (конституционно) и отговорност за нарушение на ЕКПЧ винаги носи федералната държава (независимо от компетенциите на федерираните единици!), в Европейския съюз подобна уредба няма – макар самостоятелен правен субект, той има само такива компетенции, каквито членуващите държави (чрез УД, но не и по достатъчно ясен начин!¹⁹⁷) му предоставят – и в множество случаи се налага преценка (фина настройка) от страна на овластения за това Съд на ЕС. „Поради принадлежността си към Съюза държавите-членки са приели, че отношенията помежду им в областите, в които е налице прехвърляне на правомощия от тях към Съюза, се уреждат от правото на Съюза, изключвайки, ако то изисква това, всяка друга правна уредба“¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Нито някакъв вид „федерация“ – виж повече в **Атанас СЕМОВ**, *ЕС отвъд суверенитета, ЕС на основата на суверенитета. 65 години от декларацията на Моне и Шуман*, Публична лекция по повод приключването на 3-годишен проект Катедра „Жан Моне“ на ЕС на СУ, www.eubg.eu, и **Атанас СЕМОВ**, *Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част)*, сп. „Общество и право“, бр. 8/2016, стр. 52-71; *2 част*, сп. „Общество и право“, бр. 9/2016, стр. 56-76.

¹⁹⁷ **Нито необратимо**, както категорично предвижда чл. 50 на ДЕС и както ясно виждаме в наши дни с намеренията на Обединеното кралство за напускане на Съюза!

¹⁹⁸ Т. 193.

1.2. За този **наглед парадоксален затворен кръг** съм писал и друг път¹⁹⁹. Държавите създават съюза, за да му се подчиняват (доколкото преценяват, че имат интерес), но остават суверенни – поради което остават единствени способни да определят обхвата (материите) и интензитета (обема власт) на подчинението си (респ. на неговата власт). ДЧ са господари на съюза, на който се подчиняват (понякога, в някои материи). И макар да са го овластили да създава правила за поведение (задължителни както за тях, така и в тях, за частните лица, респ. изискващи и външен контрол за зачитането на основните права), са предвидили монополен вътрешно-съюзен механизъм за преценка – и това е монополът на СЕС над тълкуването на съюзното право (и най-вече на съюзния механизъм за компетенциите)!

1.3. За мен именно това е най-големият проблем пред присъединяването и по-общо **ЦЕНТРАЛНИЯТ ПАРАДОКС НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО: ЕС ИСКА (контрола на ЕСПЧ), НО НЕ МОЖЕ (да му позволи да тълкува компетенциите):**

➤ ЕС има власт *в държавите* – над техните граждани, над всички правни субекти. Той осъществява тази своя власт пряко – чрез правни актове с непосредствена приложимост и директен ефект²⁰⁰, при това с примат над вътрешното право на държавите. Неговите правни актове (макар и не съвсем

¹⁹⁹ Виж напр. **Атанас СЕМОВ**, *Кръстопътните дилеми на ЕС – между суверенитета и интеграцията* – в: **Ингрид ШИКОВА (съст.)**, *Европейският съюз на кръстопът*, УИ „Св. Кл. Охридски“ и Фондация „Ханс Зайдел“, С., 2014, стр. 9.

²⁰⁰ СЕС неслучайно подчертава това изрично (т. 166: „...специфичните особености, произтичащи от самото естество на правото на Съюза. По-специално, както Съдът многократно е отбелязвал, правото на Съюза се характеризира с това, че произтича от автономен източник, представяван от Договорите, с предимството по отношение на правните системи на ДЧ..., както и с директния ефект на цяла поредица разпоредби, приложими по отношение на техните граждани и самите тях“). Подробно за тези особености виж в **Атанас СЕМОВ**, *Принципи на прилагане на Правото на ЕС*, ИПАЕИ и ИЕП, С. 2007.

всички²⁰¹) са по природа предназначени да пораждат правни последици пряко за частните лица (точно затова говорим именно за власт) – и **тъкмо затова самата идея за „правов съюз“ изисква уреждането и на външен контрол за зачитане на базовия каталог на основните права (ЕКПЧ), респ. поставяне на тези актове под контрола на ЕСПЧ** (по подобие на правовите държави – страни по Конвенцията).

ЕС иска (всъщност ДЧ искат) да бъде правов съюз, което включва външен контрол над правните му актове.

➤ ЕС има **власт и над държавите** – но те остават суверенни и затова пазят неприкосновен монопола над тълкуването на договорите (УД), предоставящи тази власт. За този сложен механизъм е немислимо и недопустимо преценката (дори частично дори условно) да бъде предоставена другиму (напр. на съда в Страсбург), особено ако не могат да имат изначален контрол над него (както могат да имат такъв контрол над съда в Люксембург – чрез възможността си да изменят УД и производните източници и така да предопределят/рамкират както компетентността на самия този съд, така и правната основа на всяка негова преценка – писаното право на ЕС). Ето затова **допускането на контрол от ЕСПЧ, който може да включва (дори най-малка...) преценка на въпроса за компетенциите, за ЕС е недопустимо!** Поне не без безусловни гаранции – каквито ПСП очевидно (и за СЕС) не предлага...

ЕС (за разлика от държавата) не може да се подчини на съществуващия механизъм за външен контрол.

1.4. Повече от очевидно е: Проектът на споразумение не предлага решение на този проблем (ако изобщо такова е възможно..., виж още нататък): „възприетият в предвиденото споразумение подход, изразяващ се в уподобяването на Съюза на държава и в отреждането му на роля, напълно

²⁰¹ За правната природа и особеностите на правните актове на ЕС виж в **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009.

идентична с тази на всяка друга договаряща страна, не се съобразява именно с присъщата на Съюза природа...²⁰².

1.5. Затова смятам за важно да се разбере: не е вярно, че ЕС може, но (СЕС) не иска да се присъедини към ЕКПЧ – ЕС **иска, но не може**. Поне това ни казва по достатъчно категоричен начин Съдът на ЕС: „...присъединяването е в състояние да компрометира равновесието, на което се основава Съюзът, както и автономията на неговото право“²⁰³.

„Възприетият в предвиденото споразумение подход, изразяващ се в уподобяването на Съюза на държава и в отреждането му на роля, напълно идентична с тази на всяка друга договаряща страна, не се съобразява именно с присъщата на Съюза природа...“

2. Страсбургският механизъм обаче е замислен, предназначен и функциониращ само по отношение на държави²⁰⁴

До сега този механизъм работеше относително добре спрямо обвързаните с ЕКПЧ европейски държави. Такова е неговото изначално предназначение: като извън-държавен (външен контрол), но не и като над-държавен (власт над държавите!), за разлика от съюзния механизъм...

2.1. ЕС се присъединява към ЕКПЧ, страни по която са само държави и по същия начин, като държавите. И присъединяването следва да се осъществи на основата на международен договор. И „на равна нога“. Но да се постави съюз с такива специфики при същите условия, като държавите, е невъзможно!

²⁰² Т. 193.

²⁰³ Т. 194.

²⁰⁴ СЕС не пропуска да подчертае, че „от приемането на ЕКПЧ страни по нея могат да са само субекти със статут на държави, което е причината и до днес Конвенцията да обвързва само държави“ (т. 155).

2.1.1. **Формалните препятствия** се премахват лесно. Новият Протокол № 14 към ЕКПЧ вече позволява изрично присъединяването и на субекти, които не са държави. Чл. 1, § 5 на ПСП пък урежда разпоредбите на ЕКПЧ, в които се споменават държавите или прилагателното „държавен“, да се разбират и като отнасящи се (с адекватния смисъл, *mutatis mutandis*) до ЕС като страна по Конвенцията. Но това е просто езикова прецизност, при това постигната по тълкувателен път („ще се разбират като...“). Подобно изменения внася и чл. 1, § 8 (относно изменение на наименованието и съдържанието на чл. 33 на ЕКПЧ). Проблемът формално е разрешен, но не и по същество...

2.1.2. Дали обаче като внушава (къде изрично, къде подразбиращо се), че всъщност ЕС не може да се присъедини към ЕКПЧ наравно с държавите – страни по Конвенцията – СЕС отива против същностна идея на ПСП, което предвижда присъединяване „на равна нога“²⁰⁵? Дали присъединяване **„на равна нога с държавите“ всъщност не е незачитане на „особената природа“ на ЕС?** За проф. Лабайл това незачитане на дълбоката природа на ЕС е „дълбоко проблематично“²⁰⁶!

²⁰⁵ В т. 74 например СЕС припомня, че според Комисията предвиденото в чл. 1, б. „а“ от Протокол № 8 изискване за запазване на специфичните особености на Съюза и на правото на Съюза..., имало за цел да гарантира, че „Съюзът ще участва като всяка друга договаряща страна...“.

В **Обяснителния доклад** към *Проекта за споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ*, където изрично се определят „основните принципи“, се посочва, че **„ЕС трябва по принцип да се присъедини към Конвенцията на равна нога с другите страни**, т.е. със същите права и същите задължения, като се отчита, че ЕС не е държава, както и... разпределението на компетенциите между ЕС и неговите ДЧ“ – CDDH (2011) 009 2, 14. 10. 2011, *Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – dans: Rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) au Comité des Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, p. 21.

²⁰⁶ « *Nature intrinsèque* », **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

2.2. Централната идея на страсбургския механизъм за защита на основните права е наличието на **външен гарант** (контрол) за вътрешното зачитане на тези права, годен да задължава държавата-нарушител да прекрати нарушението.

2.2.1. Конвенцията се прилага в държавите, които са страни по нея – техните национални съдилища гарантират нейното спазване от всички вътрешни правни актове.

2.2.2. В случаите когато те не осигурят такава гаранция („вътрешните способности“ са изчерпани), лицата, чиито права по Конвенцията са нарушени, могат да потърсят външна за държавата защита. В тези случаи за нарушенията отговаря самата държава, независимо кой (орган, субект и т.н.) е извършил нарушението.

2.2.3. По отношение на ЕС обаче този механизъм не би могъл да работи по същия начин – от една страна Съюзът не може да носи отговорност за националните актове, нарушаващи Конвенцията, освен ако не са приети от съответната ДЧ без свобода на преценка (условно: при обвързана компетентност). Държавите пък не могат (не искат) да носят отговорност за своето коректно изпълнение на актовете на Съюза, нарушаващи Конвенцията. Което налага произнасяне на ЕСПЧ по въпроса за отговорността – което неизбежно води до въпроса чия е компетентността. А над този въпрос тегне (безусловният) монопол на СЕС...

2.2.4. Нещо повече, присъединяването на ЕС към ЕКПЧ ще направи Конвенцията част от правото на ЕС, но ще лиши СЕС и от още един монопол – над неговото тълкуване (освен тълкуването на механизма на компетенциите) – доколкото по отношение на Конвенцията тълкуването от страна на ЕСПЧ ще бъде обвързващо за ЕС и неговите институции, респ. за СЕС²⁰⁷. Обаче „автономията, с която се ползва право-

²⁰⁷ Т. 185: „Присъщо на самото понятие за външен контрол е, от една страна, че съгласно международното право тълкуването на ЕКПЧ от ЕСПЧ, би обвързвало Съюза и неговите институции, включително Съда, и че от друга страна, тълкуването от Съда на признато от тази конвенция право не би било обвързващо в рамките на механизмите за контрол, предвидени в нея, и по-специално за ЕСПЧ, както е предвидено в чл. 3, § 6 от ПСП и уточнено в т. 68 от проекта за Обяснителен доклад“.

то на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право, изисква да се осигури **тълкуване** на тези основни права **в рамките на структурата и целите на Съюза**²⁰⁸!

2.2.5. Особено съществен, разбира се, е в частност въпросът за тълкуването на ХОПЕС. „Основните права, признати по-специално в Хартата, трябва да се тълкуват и прилагат в рамките на Съюза при спазване на неговата конституционна рамка“²⁰⁹, което е несъвместимо с абсолютното налагане на практиката на ЕКПЧ като обвързваща за СЕС. **И затова още в самото начало на произнасянето си по** съвместимостта на предвиденото споразумение с първичното право на Съюза, Съдът подчертава, че за да се установи съвместимост е „важно да се провери дали предвиденото споразумение може да накърни...“, както самата Комисия подчерта, автономията на това право при тълкуването и прилагането на основните права, признати в правото на Съюза, и по-специално в Хартата“²¹⁰...

2.3. Ограничения на компетенциите на ЕС? „...Присъединяването поражда задължение за Съюза да спазва гарантираните от ЕКПЧ права“! На пръв поглед това е чудесно – нали това е една от целите, нали това е необходимо, за да бъде ЕС пълноценен „правов съюз“. Обаче...²¹¹

2.3.1. От една страна, доколкото това задължение включва въздържане от приемане на мерки, които биха нарушили тези права, с присъединяването си към Конвенцията Съюзът (според ЕК) само „щял да приеме ограниченията при упражняването на компетенциите, предоставени му от ДЧ с Договорите“.

2.3.2. От друга страна, доколкото това задължение на Съюза включвало приемането на конкретни мерки, чл. 1, § 3, 2-о изр. от ПСП предвиждал, че никоя от разпоредбите на

²⁰⁸ СЕС припомня своите решения CJCE, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, т. 4, както и CJCE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, т. 281-285.

²⁰⁹ Т. 177.

²¹⁰ Т. 178.

²¹¹ Т. 85.

тази конвенция или на протоколите към нея не можела да наложи на Съюза задължение да извърши действие или да приеме мярка, за които няма предоставена компетентност в съответствие с правото на Съюза. Следователно поетите от Съюза задължения при присъединяването „изобщо нямало да засегнат областите му на компетентност“.

2.3.3. Е, как няма да се засегне, щом ще наложи „ограничаване на упражняването на компетенциите“?!

II. Проблеми, произтичащи от особеното положение на членуващата в ЕС държава

A. Въпросът за доверието между ДЧ

3. Природата на ЕС изисква особен вид доверие между ДЧ!

3.1. СЕС отдава на принципа на взаимно доверие съществено значение²¹². Доверието не само е в основата на „създаването и поддържането на пространство без вътрешни граници“²¹³. Пространството на свобода, сигурност и правосъдие „е основано на взаимното доверие и на презумпцията за спазване от останалите държави членки на правото на Съюза, и в частност на основните права“²¹⁴. Цялото право на Съюза „се основава на структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения, които обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави-членки, както и тях помежду им“²¹⁵.

²¹² Проф. Лабайл (според мен неоснователно строго) определя иронично, че СЕС прави „приблизителен прочит“ на принципа за взаимното доверие... – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

²¹³ Т. 191.

²¹⁴ СЈ, 21. 12. 2011, N. S. АЈ С-411/10 & 493/10, т. 83.

²¹⁵ Т. 167.

Тази правна конструкция почива на „основополагащото схващане, че всяка държава-членка споделя с всички останали държави-членки и признава, че те споделят с нея поредица от общи ценности, на които се основава Съюзът, както се уточнява в чл. 2 на ДЕС. Това схващане предполага и обосновава съществуването на **взаимно доверие** между държавите-членки относно признаването на тези ценности и следователно относно зачитането на правото на Съюза, което ги прилага“²¹⁶. Основните права, признати в Хартата, са „в сърцето“ на тази правна конструкция, а тяхното зачитане е „условие за законосъобразност на актовете на Съюза“²¹⁷.

Поради това е повече от естествено СЕС да установи, че „принципът на взаимно доверие между държавите членки има основно значение в правото на Съюза“²¹⁸.

3.2. Принципът на взаимно доверие (между ДЧ на ЕС) е в основата на ключово важната за цялото функциониране на съюзната система презумпция за зачитане на основните права от всяка ДЧ²¹⁹! От тях „се изисква да презумират зачитането на основните права от останалите държави-членки“ (особено в материята на Пространството на свобода, си-

²¹⁶ Т. 168.

²¹⁷ Т. 169. СЕС припомня серия свои решения, разгледани подробно в следващия Том IV относно ХОПЕС: CJCE, 29. 5. 1997, *Kremzow*, C-299/95, т. 14; CJCE, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, C-112/00, т. 73, както и CJCE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakat*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, т. 283 и 284.

²¹⁸ Т. 191.

²¹⁹ Принципът на взаимно доверие „изисква от всяка ДЧ да приеме, освен при изключителни обстоятелства, че всички други държави-членки зачитат правото на Съюза, и по-специално признатите от него основни права (т. 191, където СЕС припомня решения CJ, 21. 12. 2011, *N. S. AJ C-411/10 & 493/10*, т. 78-80, както и, т. 37 и 63 – за тези решения виж подробно в Том IV относно ХОПЕС).

Нека споменем, че проф. Лабайл например изразява съмнение доколко тази презумпция може да се разглежда като същностна характеристика на отношенията между ДЧ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

гурност и правосъдие!), поради което „нямат възможност не само да изискват от друга държава-членка по-високо ниво на национална защита на основните права от осигуряваното от правото на Съюза, но и, освен в изключителни случаи, да проверяват дали тази друга държава-членка действително е зачела в конкретния случай основните гарантирани от Съюза права“²²⁰.

3.3. Обаче...

3.3.1. Обаче чл. 33 на ЕКПЧ изисква Съюзът и държавите-членки да се разглеждат като договарящи страни и в отношенията помежду им, включително когато тези отношения се уреждат от правото на Съюза. Така след присъединяването ще се позволи („изисква“²²¹!) от всяка ДЧ „да проверява“ дали друга ДЧ спазва основните права – в несъмнено отклонение от принципа на взаимно доверие между тях. Това, естествено, „е в състояние да **компрометира равновесието**, на което се основава Съюзът, както и автономията на неговото право“²²². А в разглежданото споразумение „не се предвижда нищо, което да предотврати такова развитие“²²³.

Това впрочем е един от ярките примери на заключения на СЕС, за които е озадачаващо (и можем да съжаляваме), че той не предлага поне най-общо виждане какво би могло да бъде разрешението на проблема. Освен ако не предположим, че сам не вижда такова...

Затова СЕС заключава категорично, че възприетият в предвиденото споразумение подход, изразяващ се в уподобяването на Съюза на държава и в отреждането му на роля, напълно идентична с тази на всяка друга договаряща страна, не се съобразява именно с присъщата на Съюза природа²²⁴!

3.3.2. Нека добави им съществения факт, че ЕСПЧ съвсем не споделя тази презумпция (май дори и значението ѝ...) – и

²²⁰ Т. 192.

²²¹ Т. 194.

²²² Т. 194.

²²³ Т. 195.

²²⁴ Т. 195.

го демонстрира само дни преди произнасянето на СЕС²²⁵... Големият състав на ЕСПЧ осъжда Швейцария за това, че спазвайки Регламента „Дъблин“, депортира в Италия търсецо убежище лице, въпреки недобрите условия в приемащата държава. По този начин (и с пълно пренебрегване на презумпцията за достатъчно висока степен на защита на основните права, респ. на принципа за взаимното доверие, които са в основата и на този регламент, респ. ангажира и Швейцария, по силата на Споразумението за ЕИП, макар нечленуваща в ЕС!) ЕСПЧ сякаш създава предпоставки за препятстване („парализиране“) на „дъблинската“ система. Ако всяка държава трябва да проверява дали защитата на основните права, която сама предоставя, е гарантирана в същата степен в другата държава (и евентуално в обратен случай да откаже връщане на лица), това не само би могло да забави, но и практически да блокира действието на предвидени в регламента механизъм!

И съдът в Люксембург очевидно не подминава без внимание този факт...

3.3.3. А проблемът стои по аналогичен начин и по отношение на друг ключов за съвременните процеси интеграционен инструмент – европейската заповед за арест. Принципът на взаимно доверие лишава ДЧ от възможност да откаже изпълнението на европейска заповед за арест на основание проблеми в зачитането на основните права в друга ДЧ (освен при особени обстоятелства) – тя трябва да прояви доверие към ДЧ (и нейната степен на защита на основните права), която иска задържането.

Вече е известно – за СЕС този принцип е незаобиколим²²⁶! Затова неговата позиция по този въпрос е разбираема (и можеше да бъде предвидена) – още повече като се знае, че именно механизмът на европейската заповед за арест несъм-

²²⁵ На 4 ноември 2014 г. по делото **ЕСПЧ, Tarakhel v. Switzerland**, 29217/12. Виж един особено критичен прочит на това решение в **Henri LABAYLE, Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne, Cahiers de droit européen, Vol. 50, 3/2014, p. 501-534.**

²²⁶ Виж особено категорично в **CJ, 26. 2. 2013, Melloni, C-399/11**, разгледано подробно в Том IV относно ХОПЕС.

нено разкрива някои слабости по отношение на защитата на основните права и за СЕС (всъщност за самия ЕС!) е важно да ограничи (ако не предотврати) възможността ЕСПЧ да му създава подобни затруднения...

*Б. Въпросът за отговорността
и механизмът на съ-ответника*

4. Основни особености на механизма на съ-ответника²²⁷

Този въпрос е най-важният²²⁸! В него се събират като в резюме всички основни причини за присъединяването и всички основни препятствия пред него. Предвиденият механизъм цели да реши проблема с определянето на отговорността в случаите, когато национален акт коректно прилага

²²⁷ Категорично отказвам да приема въведената в българския превод на Становището на СЕС (първи официален превод на официален документ по темата!) израз „съответник“. Българският език е образен и асоциативен език. Така написана, тази дума се свързва пряко и единствено с думата „съответен“, която няма нищо общо с института, която трябва да обозначава. Тя носи съвсем друго значение и звучи като „подобник“.

Институтът обаче представлява положение на ответник, наравно с друг, втори по време и процесуално равнопоставен. Затова в том I – при отсъствието на официален превод на български език на Проекта на споразумение – предложих понятието „втори ответник“. Ако обаче се запази идеята за паралелност, изразът може да бъде единствено съставен: „съ-ответник“, изписано с тире. Тук не можем механично да приложим опростената форма, в която не се използва тире (като „съпредседател“ или „съ-автор“, тъй като без тире просто се озоваваме на територията на съвсем друг смисъл, на идеята за „съответност“... Встъпващият втори ответник не е „съответен“ на нищо, нито неговото правно положение е „съответно“ на нечие друго! Той е ответник „същевременно“ с този, срещу когото е насочена жалбата – и затова може да е само „съ-ответник“!... Силно се надявам това да се възприеме – особено ако се стигне до нови правни актове (например нов или преработен проект на споразумение).

Съвсем очевидно и на английски език подходът е същият – въведеният термин е „co-respondent“...

²²⁸ Относно самия механизъм, както е предвиден в ПСП, виж подробно в Том I, спец. стр. 275 и сл.

съюзна норма, но нарушава Конвенцията. Както и да гарантира максимално добра защита на правата на гражданите. Но именно този механизъм отвежда съда в Страсбург на терена на тълкуването на разпределението на компетенциите в ЕС, респ. в най-монополното пространство в дома на съда в Люксембург. Пак той отваря вратата и към механизма за предварително ангажиране на последния – но и към нови проблеми, произтичащи от това. Най-сетне този механизъм е най-съществената новост в страсбургската система на защита на основните права. Тази новост би могла да предизвика резерви у някои държави – страни по Конвенцията, които не членуват в ЕС и дори да доведе до отказ от ратификация на евентуално бъдещо споразумение.

Разрешението на проблемите, което ПСП предлага, не е задоволително. СЕС го установява категорично, не е трудно да го установи и анализаторът. Редица от проблемите анализираха широко и в предишната част от своето изследване²²⁹. Неслучайно СЕС се спира на този въпрос многократно, по различни поводи и от различен ъгъл.

4.1. В самото начало на анализа на този въпрос можем да обобщим, че механизмът на съ-ответника има няколко принципни особености:

➤ Има за цел да гарантира, че жалбите до ЕСПЧ от държави, които не са членове на ЕС, и жалбите на частни лица са правилно насочени срещу държавите-членки и/или ЕС (т.е. да гарантира защита на ДЧ в случаите, когато са нарушили ЕКПЧ, като коректно са изгълнили свое задължение по ПЕС).

➤ Договарящата страна (ДЧ или ЕС) става съ-ответник:

- като приеме отправена от ЕСПЧ покана,

- или по решение на ЕСПЧ по искане на самата ДЧ или ЕС²³⁰.

➤ Когато ЕС или ДЧ поискат да встъпят като съ-ответници, трябва да докажат основание – но именно и само ЕСПЧ преценява дали да допусне встъпването, т.е. чия е компетентността (!), респ. отговорността за нарушението, а и за

²²⁹ Том I, спец. стр. 243 и сл.

²³⁰ Т. 218.

последващите мерки за прекратяването му. Така механизъмът „не зачита автономията на Правото на ЕС“.

➤ И именно това е един от парадоксите на самия проект на Споразумение: ако най-съществената специфика на ЕС е режимът на компетенциите (и затова СЕС има монопол над тълкуването му), как ще се остави на външен съд (ЕСПЧ) да я тълкува, за да прецени дали са „налице условията за встъпване“?! Дори идеята да е ЕСПЧ да използва механизма на предварително консултиране на СЕС, окончателната преценка отново остава на негова...

➤ И още повече: преценката кой да носи отговорността отново в крайна сметка принадлежи на ЕСПЧ. Ами ако между ЕС и конкретната ДЧ възникнат различия относно въпроса за отговорността? Ами ако ДЧ изрази резерва? Пак ЕСПЧ ще трябва да преценява кого да държи отговорен – респ. чия е компетентността!

➤ СЕС не се противопоставя на самия механизъм, а посочва непълната му уредба (и всъщност дълбоките ѝ недостатъци).

4.2. Разбира се, най-големият недостатък е задължителната преценка на ЕСПЧ:

➤ ЕСПЧ преценява дали има (поне на пръв поглед) връзка с Правото на ЕС, макар без да прави задълбочено тълкуване, а само като установява признаци за връзка. И все пак това е тълкуване! И то на другия ключово важен въпрос за приложното поле на ПЕС²³¹.

➤ Именно и само ЕСПЧ преценява дали да допусне встъпването на съ-ответник – именно преценявайки има ли връзка между вътрешната ситуация и съюзното право или пък (ако връзката е очевидна) чия е компетентността.

➤ ЕСПЧ ще трябва да преценява и кого да „осъди“ – било съ-ответниците заедно, било само един от тях – и то именно на основата на (своя?) преценка чия е компетентността.

Дали нямаше да е по-добре механизъмът да се автоматизира (ангажирането на съ-ответника да става винаги, когато

²³¹ Виж подробно в Том IV относно ХОПЕС.

жалбоподателят или този, срещу когото е насочена неговата жалба, го поиска) и по този начин се облекчи от преценката на СЕС? Или поне да се остави само на самия ЕС (надлежно и компетентно представляван) да преценява сам? Дори с риск това малко да деформира съдопроизводството?...

СЕС признава²³², че според Комисията е **необходимо Съюзът да се присъединява автоматично към производствата като съ-ответник винаги**, когато твърдението за нарушение на ЕКПЧ чрез акт на ДЧ, с който се прилага разпоредба на правото на Съюза, поставя под въпрос съвместимостта на последната с Конвенцията – резултат, който според Комисията ПСП позволява.

Обаче, акцентира СЕС (в съгласие с Комисията), според чл. 3, § 5 от него, когато **ЕСПЧ** се произнася по искането на договаряща страна за конституиране като съ-ответник, **именно той преценява** дали с оглед на представените от съответната договаряща страна доводи е правдоподобно да се приеме, че са налице условията, предвидени в зависимост от случая в § 2 или § 3 от същия чл. 3 на ПСП. Тези съображения се прилагали *mutatis mutandis* за **държавите-членки**, когато твърдението за нарушение на ЕКПЧ с акт на Съюза поставя под съмнение съвместимостта на Договорите с Конвенцията. Ала в такъв случай изпълнението на задължението за до-ялно сътрудничество изисква ДЧ да бъдат представлявани пред ЕСПЧ от един представител (общ?!).

5. Въпросът за отговорността – същественният проблем на механизма на съ-ответника

5.1. Механизмът на съ-ответника е **въведен за „да се избегнат всякакви празноти** в системата на [ЕКПЧ], свързани с участието, отговорността и противопоставимостта“²³³, които предвид специфичните особености на Съюза биха могли

²³² В т. 84.

²³³ Виж т. 39 от проекта на Обяснителен доклад.

да произтекат от присъединяването му към Конвенцията²³⁴. СЕС обръща внимание²³⁵ на чл. 1, § 3 на ПСП и заключава по същество, че:

– Присъединяването поражда задължения за Съюза само по отношение на действията, мерките или бездействията на неговите институции, органи, служби или агенции или на действащите от тяхно име лица. Тук очевидно е заложено „отчитане на особеностите на ЕС“, най-съществената от които е тази, че ЕС е самостоятелен правен субект, осъществяващ собствени (макар и предоставени от ДЧ) властнически правомощия, респ. „задълженията на Съюза“ са именно и само негови, не и на членуващите държави и те не могат да бъдат държани отговорни за неговото неизпълнение на неговите задължения...

– И обратно: именно доколкото ЕС има само предоставена компетентност, никоя от разпоредбите на Конвенцията или на протоколите към нея не може да наложи на Съюза задължение да извърши действие или да приеме мярка, за които не е компетентен в съответствие с правото на Съюза.

5.2. СЕС акцентира²³⁶ и на обратната логика: именно по-неже ДЧ са създали ЕС като самостоятелен правен субект, чл. 1, § 4, 1-о изр. на ПСП определя, че за целите на ЕКПЧ (и протоколите, както и самото споразумение за присъединяване), отговорността за действията, мерките или бездействията на органите на ДЧ (или на действащите от нейно име лица) се носи само от съответната ДЧ, дори когато действието, мярката или бездействието са осъществени при прилагане от нея на Правото на Съюза (вкл. първичните източници). Това позволява да се мисли, че за СЕС не е изпълнена основната цел на присъединяването: когато една ДЧ действа (коректно) в изпълнение на разпоредба от Правото на ЕС без свобода на преценка относно начина (съдържанието на своите мерки), не тя, а Съюзът да носи отговорността. Но

²³⁴ Т. 215.

²³⁵ В т. 53.

²³⁶ В т. 54.

така ли следва от споразумението? Встъпването на ЕС като съ-ответник само позволява отговорност да носи и *Съюзът*.

5.3. ПСП²³⁷ определя, че „ако бъде установено наличието на нарушение, във връзка с което [договарящата страна] е съ-ответник в производството, ответникът и съ-ответникът отговарят заедно за това нарушение, освен ако въз основа на представените от ответника и съ-ответника доводи и след като изслуша позицията на жалбоподателя, [ЕСПЧ] реши, че отговорност носи само единият от тях.“

5.4. Така излиза, че **общото правило е „отговорност заедно“**, а ако един от ответниците желае да се освободи от отговорността, всъщност ще влезе в спор с другия ответник! И този спор (по същество спор именно относно компетентността!!!) ще го разрешава ЕСПЧ?! Преценявайки именно чия е компетентността (и то в най-деликатното измерение – имала ли и до колко съответната ДЧ свобода на преценка)?!

5.4.1. От една страна е разбираемо: ако има нарушение на ЕКПЧ, в основата на което е разпоредба на ПЕС, мерки трябва да вземат и ЕС (като измени/отмени съответната своя разпоредба, което не винаги е лесна задача...), и ДЧ (като измени/отмени съответните национални мерки /по прилагането на съюзната норма/, които са в нарушение на ЕКПЧ.

СЕС подчертава²³⁸, че страните по ЕКПЧ са длъжни да изпълняват решенията на ЕСПЧ (по делата, по които са страна), което предполага да предприемат всички необходими (и „приложими по вътрешното право“) мерки за **да премахнат последиците на установеното от ЕСПЧ нарушение** (спрямо жалбоподателя, мерки за *restitutio in integrum*) и общи мерки за изменение на вътрешното право (вкл. съдебна или административна практика) за недопускане на ново аналогично нарушение. Този обвързващ характер на решенията на ЕСПЧ налага много широко общо задължение на ЕС и неговите ин-

²³⁷ Чл. 3, т. 7 на ПСП.

²³⁸ В т. 22.

ституции (в случай на установено от ЕСПЧ нарушение от страна на ЕС), което очевидно притеснява СЕС...

5.4.2. От друга страна по отношение на другите последици на установяването на нарушението – напр. поправянето на вредите (обезщетението, което ЕСПЧ може да присъди) – проблемът кой да го направи (кой да плати) отново ще е въпрос на спор между съ-ответниците!

5.4.3. От трета страна, ако жалбата е заведена срещу ЕС (като автор на акта, нарушил ЕКПЧ), всяка ДЧ (и всички заедно) може да встъпи като съ-ответник, за да го подкрепи и (ако е съгласна с неговата норма) да носи заедно с него отговорността, вкл. защото в немалка част от случаите именно ДЧ, особено в условията на единодушие в Съвета на ЕС, са неформалните автори (вдъхновители) на съюзната правна норма. А и навярно пак държавите (в Съвета, освен ако съюзният акт не е приет от друга институция) ще трябва да участват в приемането на мерките за съобразяване с решението на ЕСПЧ и прекратяване на нарушението.

5.4.4. Дали случайно СЕС смята за необходимо „да се уточни, че съгласно буква а) от проектодекларацията „[в] момента на присъединяването си към [ЕКПЧ], [Съюзът] ще има грижата... да поиска встъпване като съ-ответник в производството пред [ЕСПЧ] или да приеме отправената в такъв смисъл покана от [ЕСПЧ], когато са изпълнените условията по чл. 3, § 2 от споразумението за присъединяване...“²³⁹?

6. Въпросът за отговорността е пряко свързан с въпроса за ефективността на съдебната защита (на ДЧ!)

6.1. В чл. 1, § 4, първо изречение на ПСП се предвижда, че отговорността за мярка на ДЧ ще се носи от самата нея, дори когато тази мярка е приета при прилагане на правото

²³⁹ В т. 70.

на Съюза²⁴⁰. При това (и във връзка с принципа²⁴¹, заложен в чл. 19, § 1, ал. 2 на ДЕС) съдилищата на съответната ДЧ следва да гарантират правната защита по отношение на нейните действия. Дали подобно положение не **обезсмисля изобщо механизма** на съ-ответника (виж нататък) и по-общо целия смисъл на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ?!

6.2. При това според ЕК²⁴² не е необходимо в ПСП да се предвижда специфично възражение за недопустимост срещу към жалби пред ЕСПЧ на основание чл. 33 от Конвенцията, внесени от ЕС срещу ДЧ или обратното, тъй като такива жалби би била нарушение на правото на Съюза. Решението за подаването на такава жалба от страна на ЕС ще може да се атакува по реда на производството за отмяна на съюзни актове (по чл. 263 на ДФЕС), а жалбата на ДЧ срещу Съюза би представлявала **заобикаляне на производствата за отмяна или бездействие** (по чл. 263 или чл. 265 на ДФЕС, което само по себе си ще е основание за завеждане срещу тази ДЧ на производство за установяване на нарушение (по чл. 258 на ДФЕС).

Няма как при това положение СЕС да не се тревожи за баланса, на който се основава цялата съюзна правна конструкция...

7. Процесуално положение на съ-ответника

7.1. Съ-ответникът ще става страна по делото пред ЕСПЧ на общо основание, наравно с ответника. СЕС напомня (виждането на Комисията), че съгласно новия § 4 на чл. 36 на ЕКПЧ, който се добавя с чл. 3, § 1 на ПСП, „съ-ответникът е страна по делото“. В този смисъл той ще се ползва от всички процесуални права, на разположение на страните, и поради това няма да се счита само за трета встъпила страна.

²⁴⁰ Т. 93.

²⁴¹ Подробно виж в **Атанас СЕМОВ, Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз**, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, стр. 129 и сл.

²⁴² Т. 104.

Освен това, в случай че с решението на ЕСПЧ се установи нарушение на Конвенцията, като по този начин се постави под въпрос и разпоредба от правото на Съюза, именно съ-ответникът ще трябва да отстрани нарушението, за да изпълни това съдебно решение – като измени посочената разпоредба или като я отмени²⁴³.

Според Комисията това не накърнява автономията на правовия ред на Съюза, що се отнася до решенията, които може да се наложи ЕСПЧ да взема по отношение на Съюза и държавите-членки – но не проличава Съдът да е съгласен...

7.2. ЕСПЧ обаче може сам да привлече съ-ответник.

7.2.1. Съгласно § 5 на чл. 3 на ПСП качеството съ-ответник се придобива с приемането на покана, отправена от ЕСПЧ²⁴⁴. Когато ЕСПЧ покани договарящата страна да се конституира като съ-ответник, поканата не е обвързваща²⁴⁵.

Липсата на обвързващо действие отразява не само обстоятелството, че първоначалната жалба не е подадена срещу евентуалния съ-ответник и че никоя договаряща страна не може да бъде задължавана да встъпи в производството по дело, по което жалбата не е била насочена срещу нея, но също и най-вече обстоятелството, че Съюзът и ДЧ трябва да запазят свободата си на преценка дали материалноправните условия, предвидени за прилагането на механизма на съ-ответника, са изпълнени²⁴⁶.

Българското правителство счита, че доброволният характер при механизма на съ-ответника дава възможност на евентуалния съ-ответник да избегне задълженията си по чл. 46 на ЕКПЧ²⁴⁷.

7.2.2. Качеството съ-ответник обаче се придобива и по решение на ЕСПЧ, произтичащо от (привидната, prima facie?!) правдоподобност на доводите, посочени в искането на другия ответник (ДЧ, респ. ЕС). СЕС не е съгласен (с ЕК), че по

²⁴³ Т. 81.

²⁴⁴ Т. 219.

²⁴⁵ Това се уточнява изрично в т. 53 от проекта за Обяснителен доклад.

²⁴⁶ Т. 220.

²⁴⁷ Т. 121.

този начин не се налага ЕСПЧ инцидентно да тълкува правото на Съюза по въпроса дали съвместимостта на негова разпоредба с ЕКПЧ е поставена под въпрос с твърдението за нарушение – дори само защото ЕСПЧ ще може и по своя инициатива да привлича или „кани“ съ-ответник. Тези условия по същество са свързани с правните норми на Съюза относно разпределението на компетенциите между него и ДЧ, както и относно критериите за възлагането на отговорността за действие или бездействие, което може да съставлява нарушение на ЕКПЧ, при което преценката дали по дадено дело тези условия са изпълнени „предполага по необходимост да се направи преценка на правота на Съюза“²⁴⁸.

Така дори да се приеме, че ПСП отчита тези съображения относно възможността ЕСПЧ да покани ДЧ да се конституира като съ-ответник, това „не важи в случай на искане от договаряща страна в този смисъл“²⁴⁹.

7.3. Чл. 3, § 5 от ПСП позволява ЕС или ДЧ сами поискат да встъпят като съ-ответници.

7.3.1. Те обаче „трябва да представят доводи“, позволяващи да се установи, че са изпълнени условията за участие от тяхна страна в производството, при което отново именно и само „ЕСПЧ се произнася по искането с оглед на правдоподобността на тези доводи“²⁵⁰.

7.3.2. Нещо повече – в рамките на тази проверка ЕСПЧ проверява дали с оглед изложените „доводи“ е правдоподобно да се приеме, че условията по чл. 3, § 2 и 3 са изпълнени, без обаче проверката да включва преценка на тяхната основателност (констатация *prima facie*). Естествено е СЕС да установи, че въпреки това в рамките на тази проверка „на ЕСПЧ би се наложило да преценява правните норми на Съюза, които уреждат разпределението на компетенциите между него и неговите ДЧ, както и критериите за възлагане на отговорността за действията или бездействията им, за да

²⁴⁸ Т. 221.

²⁴⁹ Т. 222.

²⁵⁰ Т. 223.

постанови окончателно решение в това отношение, което би било задължително както за ДЧ, така и за Съюза²⁵¹.

Естествено, той няма как не заключи категорично: „подобна проверка би могла да се отрази върху разпределението на компетенциите между Съюза и неговите ДЧ“²⁵². Това навярно е **сърцевината на най-същественния проблем**: възможността чрез механизма на съ-ответника ЕСПЧ да бъде принуден да се произнася по ключовия въпрос за разпределението на компетенциите между ЕС и ДЧ, респ. да наруши „свещения“ монопол на СЕС над тълкуването на този най-важен за цялата съюзна правна конструкция въпрос!

7.4. Автоматично присъединяване на ЕС като съ-ответник? Вече отбелязах: Комисията изрично настоява за това – винаги, когато твърдението за нарушение на ЕКПЧ чрез акт на ДЧ по прилагане на разпоредба от правото на ЕС поставя под въпрос нейната съвместимост с Конвенцията²⁵³. Което автоматично ще задейства особеното задължение²⁵⁴ за лоялно сътрудничество (по чл. 4, § 3 на ДЕС) с оглед на ДЧ практически да се наложи задължение да бъдат представлявани пред ЕСПЧ от един представител (което пък да се закрепят и формално в бъдещите „вътрешни правила“ на ЕС относно присъединяването му към ЕКПЧ.

7.5. Не виждам как при тези условия Съдът на ЕС да не заключи, че ПСП „не предвижда ред и условия за функционирането на механизма на съ-ответника..., които позволяват запазването на специфичните особености на Съюза и на неговото право“²⁵⁵. Особено като се има предвид, че „меха-

²⁵¹ Т. 224.

²⁵² Т. 225.

²⁵³ Т. 84.

²⁵⁴ Виж напр. в **Атанас СЕМОВ, И договорът от март 2012-а поразен от Лисабонската половинчатост на компромиса... „Лоялното сътрудничество“ е мъртво, да живее... нелоялното?** – в: **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.), Новият европейски пакт от март 2012 г. Договор за стабилност, координация и управление в Икономическия и паричен съюз**, – УИ „Св. Кл. Охридски“, С. 2012, стр. 36.

²⁵⁵ Т. 258, виж и т. 217.

низмът на съ-ответника цели да се гарантира²⁵⁶, че жалбите, подадени от държави, които не членуват в ЕС, и жалбите на частните лица, са правилно насочени срещу ДЧ и/или Съюза, в зависимост от случая²⁵⁷. **Цялата философия на съвместната отговорност в значителна степен проваля волята да се гарантира „правилно насочване“ на жалбите...**

8. Съ-ответникът ще носи отговорност наравно с ответника

8.1. В § 7 на чл. 3 се **закрепва общото правило за „съвместната отговорност“** на ответника и съ-ответника²⁵⁸. СЕС обаче не е съгласен²⁵⁹ с констатацията на ЕК, че в подобни случаи ЕСПЧ щял да се ограничава с установяването на подобно нарушение, без да се произнася пряко относно естеството на нарушението, респ. относно приноса за нарушението на Съюза и на съответната ДЧ, нито „косвено и по съответните им задължения“ за изпълнение на решението. Още повече, че ЕСПЧ ще може само въз основа на евентуално съвместно представените от ответника и съ-ответника доводи да реши, че отговорност трябва да носи само единият от тях.

8.2. Същата разпоредба допуска **изключение от общото правило**. Само че отново ЕСПЧ, въз основа на представените от ответника и съ-ответника доводи, единствен може да реши отговорността за нарушението да носи само единият от тях²⁶⁰.

8.2.1. Тази му преценка²⁶¹ неизбежно води до (изисква) преценка на съюзните правни норми относно разпределението на компетенциите между ЕС и ДЧ! Естествено, това не просто „би породило риск“, а просто **гарантира „накърня-**

²⁵⁶ В съответствие с изискванията на чл. 1, б. „б“ на Протокол № 8.

²⁵⁷ Т. 216.

²⁵⁸ Т. 226.

²⁵⁹ Т. 82.

²⁶⁰ Т. 229.

²⁶¹ Всъщност относно „разпределянето на отговорността между Съюза и неговите държави членки за действие или бездействие, което е съставлявало констатирано от ЕСПЧ нарушение на ЕКПЧ“ (т. 230).

ване на разпределението на компетенциите между Съюза и неговите държави-членки²⁶².

8.2.2. Този извод „не се обезсилва от обстоятелството, че ЕСПЧ би трябвало да се произнася единствено на основата на представените от ответника и съ-ответника доводи“²⁶³. За СЕС²⁶⁴ чл. 3, § 7²⁶⁵ не става ясно, че ответникът и съ-ответникът трябва да представят доводи заедно.

8.2.3. Искането за разпределяне на отговорността може да се прави на основата на „спогодба между съ-ответника и ответника“. Постигането на подобна спогодба понякога може да се окаже практически трудно – защото всъщност именно тя ще решава въпроса за отговорността, респ. за поправяне на вредите (материални измерения), но и за вземането на мерките. Това от своя страна пък в значителна степен обезсмисля целия механизъм – ако ЕС и ДЧ помежду си ще решават въпроса за отговорността, нима не биха могли да постигнат в много голяма степен същия резултат и въз основа на други (нови) вътрешни разпоредби, без да се използва механизма на съ-ответника и по-общо изобщо без присъединяване на ЕС към ЕКПЧ?

8.2.4. А и дори наличието на такава спогодба няма как да изключи всяка преценка на ЕСПЧ в „нарушение на автономията на Съюза“²⁶⁶. Въпросът за разпределението на отговорността, настоява СЕС разбираемо, трябва да се реши „единствено съгласно релевантните норми на Съюза, при необходимост под контрола на Съда, който притежава изключителна компетентност да се увери, че споразумението между съ-ответника и ответника е в съответствие с тези норми“²⁶⁷. Това ни връща към предходния въпрос за какво е нужен тогава този механизъм...

²⁶² Т. 231.

²⁶³ Т. 232.

²⁶⁴ „Противно на твърденията на някои ДЧ, участвали в настоящото производство, и на Комисията...“ (т. 233).

²⁶⁵ Нито т. 62 на проекта за „обяснителен доклад“.

²⁶⁶ Т. 233.

²⁶⁷ Пак там.

8.2.5. И в крайна сметка щом ЕСПЧ ще има възможност „да потвърди“ подобна спогодба, той просто ще може (ще трябва!) „да замести Съда при разрешаването на въпрос, попадащ в изключителната му компетентност“.

Това са аргументи на СЕС, които няма как да бъдат нито отхвърлени, нито подминати, още по-малко с пренебрежение. Неслучайно повечето изследователи не намират тук повод за несъгласие със съюзния съд...

8.3. СЕС подчертава²⁶⁸ и неприемливото положение ДЧ да носи отговорност съвместно със Съюза за нарушение на разпоредба от ЕКПЧ, с оглед на която тази ДЧ е формулирала **резерва** в съответствие с чл. 57 на ЕКПЧ. Това положение очевидно противоречи на чл. 2 от Протокол № 8, закрепващ принципното изискване нито една от разпоредбите на споразумението за присъединяване да не засяга особеното положение на ДЧ по отношение на ЕКПЧ, и по-специално на резервите към нея!

9. Задължение на Съюза за мерки, за които не е компетентен?

СЕС очевидно не приема твърдението на ЕК²⁶⁹, че когато Съюзът е съ-ответник, ЕСПЧ не може да му наложи задължения, които надхвърлят предоставените му с Договорите компетенции. Но ЕСПЧ няма да се интересува от компетенциите на ЕС, когато констатира нарушението – следователно ако ЕС бъде осъден като съ-ответник, той ще е длъжен да вземе необходимите мерки – и ще трябва в своите отношения с ДЧ, по неясен механизъм, да търси решение на въпроса какви мерки трябва да се приемат (и от кого!) за съобразяване с решението на ЕСПЧ.

²⁶⁸ Т. 227.

²⁶⁹ Т. 83.

За това естествено СЕС обръща внимание и на **контролните правомощия**, вкл. на Комитета на министрите на Съвета на Европа²⁷⁰.

• • •
Не виждам как при тези условия Съдът на ЕС да не заключи, че „с оглед на изложеното следва да се констатира, че правилата за функциониране на механизма на съ-ответника, заложи в предвиденото споразумение, не гарантират запазването на специфичните особености на Съюза и на неговото право“²⁷¹.

В. Други важни въпроси относно положението на ДЧ

10. За положението на държавите-членки на ЕС в дерогация по ЕКПЧ

СЕС обръща внимание²⁷² на още един важен въпрос. Чл. 2, 2-о изр. на Протокол № 8 определя, че присъединяването не трябва да засяга особеното положение на ДЧ по отношение на ЕКПЧ и по-специално на протоколите към нея, по отношение на предприеманите от тях мерки чрез дерогация от разпоредбите на ЕКПЧ съгласно нейния чл. 15, както и на формулираните от тях резерви съгласно чл. 57. Наистина чл. 1, § 3, 1-о изр. на ПСП определя, че обхватът на ангажиментите на Съюза *ratione personae* е ограничен до самия Съюз като субект на международното публично право, различен от своите ДЧ, при което присъединяването му няма да засегне правно-

²⁷⁰ В т. 25-27 и по-общо в цялата т. 2 на б. „Б“ на част II на Становището си!

В т. 74 например СЕС припомня, че според Комисията предвиденото в чл. 1, б. „а“ от Протокол № 8 изискване за запазване на специфичните особености на Съюза и на правото на Съюза, що се отнася до специфичните условия за евентуалното му участие в контролните органи по ЕКПЧ, имало за цел да гарантира, че „Съюзът ще участва като всяка друга договаряща страна в предвидените в ЕКПЧ контролни органи, и по-специално в ЕСПЧ, Асамблеята и Комитета на министрите.“

²⁷¹ Т. 235.

²⁷² В т. 105.

то положение на такива ДЧ. Но пак има „обаче...“: Чл. 216, § 2 на ДФЕС ясно определя, че склучените от Съюза споразумения обвързват ... и държавите членки“.

СЕС е оставил този проблем недоразгледан, но тонът му показва ... несъгласие. Обръща обаче силно внимание на това, че не всички ДЧ са страни и по всички протоколи към Конвенцията²⁷³ и напомня²⁷⁴, че чл. 1 § 1 на ПСП предвижда, че ЕС се присъединява само към Допълнителния протокол и Протокол № 6 – т.е. само към тези протоколи, по които всички ДЧ вече са страни! Това обаче поставя ЕС в по-благоприятно положение от всяка друга страна по Конвенцията, защото ще бъде обвързан само от тези два протокола, но не и от всички други. А евентуалното присъединяване на ЕС към който да било друг протокол, възможно според чл. 1, § 2 на ПСП (предвиждащ изменение в този смисъл на чл. 59, § 2 на ЕКПЧ) ще зависи изцяло и само от неговото (последващо!) желание за това и ще подлежи на договаряне (което отново може да бъде проблематично...) за всеки отделен случай...

11. Проблеми, произтичащи от механизма за преюдициално запитване до ЕСПЧ по Протокол № 16 към ЕКПЧ

Положението на държавите-членки е засегнато и от още един проблем, свързан този път с техните юрисдикции (впрочем също проблем, застрашаващ монопола на СЕС – виж повече нататък в Глава 7): механизмът за преюдициално запитване до ЕСПЧ, предвиден в Протокол № 16 към ЕКПЧ. Този механизъм позволява на върховните юрисдикции на ДЧ да „искат консултативно становище“ от ЕСПЧ (относно тълкуването на ЕКПЧ). Според някои автори²⁷⁵ е дори странно, че СЕС изобщо се спира на този протокол – приет

²⁷³ Т. 33.

²⁷⁴ Т. 50.

²⁷⁵ Catherine BARNARD, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

след подготвянето на ПСП и далеч от влизане в сила към момента на произнасянето на СЕС...

11.1. В него обаче СЕС вижда още една **заплаха за „минирание“ на механизма на преюдициалното запитване по чл. 267 на ДФЕС**: „...правото на Съюза изисква същите тези юрисдикции да отправят на основание чл. 267 на ДФЕС преюдициални запитвания до Съда“²⁷⁶. Това поставя националните (върховни) съдии пред тежка дилема (нека посоча веднага: съществуваща и без присъединяването на ЕС!). Ако пък Съюзът се присъедини, ЕКПЧ ще стане „неразделна част от правото на Съюза“, поради което би било възможно механизмът, въведен с този протокол, „особено при разглеждането на гарантирани с Хартата права, които съответстват на признатите от ЕКПЧ, да засегне автономията и ефективността на производството за преюдициално запитване, предвидено в член 267 ДФЕС“²⁷⁷.

11.2. Чия дилема е по-голяма: тази на СЕС (как да се произнесе по този елемент от ПСП) или тази на националните съдилища (кого да сезират преюдициално)?... *Укрепване или нов повод за двойственост в режима на защита на основните права ще донесе този механизъм? Ще отправя ли самият СЕС (като „върховна юрисдикция“ на ЕС) преюдициални запитвания до ЕСПЧ? И ако да – ще се съобразява ли с отговорите му винаги или напълно? „Особено при разглеждането на гарантирани с Хартата права, които съответстват на признатите от ЕКПЧ“²⁷⁸? Очевидно не, неизбежно не!*

СЕС не го крие: „би било възможно механизмът... да засегне автономията и ефективността на производството за преюдициално запитване“ по чл. 267 на ДФЕС. Сиреч да засегне свято пазеното от СЕС „единство“ на съюзното право... Особено когато гарантирани с Хартата права „съответстват“²⁷⁹ на признатите от ЕКПЧ!

²⁷⁶ Т. 196.

²⁷⁷ Т. 197.

²⁷⁸ Т. 197.

²⁷⁹ И още повече, когато не „съответстват“ напълно – виж подробно в том I относно съдържанието на ХОПЕС, стр. 47 и сл.

Това, че ЕС не би станал автоматично страна по Протокол № 16²⁸⁰, не е утеха, тъй като и без това „ЕКПЧ би била неразделна част от правото на Съюза“. Нито че и в този случай би могъл да се приложи механизмът за „предварително произнасяне на СЕС“ (виж нататък в Глава 7)...

11.3. А и съвсем без това на националните юрисдикции ще се даде възможност да заобикалят²⁸¹ преюдициалното запитване до СЕС с такова до ЕСПЧ! Ами ако решат не да заобиколят, а да дублират, „за по-сигурно“?

Представете си драматичната за националния съдия ситуация: пред него е разпоредба на ЕКПЧ, нарушена (застрашена) от приложима по делото пред него съюзна правна норма или национална норма по прилагането на съюзна. Как да постъпи?

11.3.1. До кого да отправи запитване – до СЕС или до ЕСПЧ²⁸²? ЕКПЧ вече ще е „част от правото на Съюза“, съдията ще е длъжен да отправи до СЕС преюдициално запитване за тълкуване. Но по-авторитетен тълкувател на ЕКПЧ очевидно е съдът в Страсбург? Пък и неговата практика така или иначе ще е „обвързваща за институциите на ЕС“, респ. и за СЕС. Ала задължение да отправят запитване до ЕСПЧ националните съдилища няма да имат...

11.3.2. Ако първо се обърне към СЕС, но отговорът „не му хареса“, а после се обърне към ЕСПЧ и той даде по-различно тълкуване (което е достатъчно вероятно) – с кое от двете тъл-

²⁸⁰ Т. 197, а и арг. от т. 50, където се посочва, че (с оглед на чл. 59, § 2 от ЕКПЧ) чл. 1, § 1 от ПСП предвижда Съюзът да се присъедини само към Допълнителния протокол и към Протокол № 6 (само тези, по които всички ДЧ вече са страни).

²⁸¹ ПСП „не урежда по никакъв начин взаимовръзката между механизма, въведен с Протокол № 16, и производството по преюдициално запитване, предвидено в чл. 267 на ДФЕС“, с което (разбира се...) „може да наръни автономията и ефективността на това производство“ (т. 199).

²⁸² Неслучайно някои автори говорят за избор като „на пазар“ (forum shopping) и подчертават „разгорещените дискусии“ (в СЕС) и „агресивната линия на разсъждение на съдиите“ – **Thomas STREINZ**, *Forum Shopping between Luxembourg and Strasbourg?*, verfassungsblog.de/en/forum-shopping-zwischen-luxemburg-und-strasbourg/, 17. 6. 2014.

кувания да се съобрази националният съдия? Достатъчно ли е това, че тълкуването от страна на ЕСПЧ няма да е обвързващо (според духа на Протокол № 16)? Как да примири две различни тълкувания? Би могло да се мисли за ново запитване до СЕС (с което да му даде повод да промени (адаптира или уточни...) практиката си. Но ако не го направи? Или ако СЕС не уточни..., защото „ЕКПЧ като източник на съюзното право трябва да се тълкува в съюзен контекст“?...

11.3.3. Опасността е съвсем реална: ако национална върховна юрисдикция установи, че национална мярка по прилагането на ПЕС (поне на произведен източник) нарушава основно право, гарантирано едновременно от правото на ЕС („на равнището на Съюза“) и от ЕКПЧ, тя, разбира се, не може сама да обяви („инцидентно“) невалидността на съответната съюзна норма²⁸³. Сезиран надлежно, СЕС ще се произнесе, след което националният (върховен) съдия ще реши делото (окончателно). Ако обаче след това (достатъчно вероятно) бъде внесена жалба пред ЕСПЧ, той ще бъде на свой ред поставен пред необходимостта да прецени съвместимостта на съюзната разпоредба с ЕКПЧ. И вероятността съдът в Страсбург да достигне до заключения, различни (дори обратни) на тези на съда в Люксембург е реална²⁸⁴.

И двете решения – на СЕС и на ЕКПЧ – ще са обвързващи за националният съдия. Според Комисията подобна ситуация ще е възможна само ако СЕС „все още не е имал възможност да разгледа“ валидността на въпросната СПН²⁸⁵. Възможно е и ЕСПЧ да приложи механизма за „предварително ангажиране“ на СЕС (виж нататък). Но и в двата случая няма никаква гаранция (освен „добрата воля“ на ЕСПЧ), че произнасящият се втори по време съд (в Страсбург) ще се

²⁸³ Т. 90, където СЕС не забравя да напомни, че в такъв случай само той, сезиран с преюдициално запитване за валидност, може да обяви невалидността на съответната СПН (и припомня ключовото решение по делото СЈСЕ, 22. 10. 1987, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, спец. т. 11-20.)

²⁸⁴ Дори само заради ясно изразената воля на СЕС да тълкува ЕКПЧ, дори след присъединяването на ЕС към нея, „в съюзен контекст“!

²⁸⁵ Т. 90.

съобрази (изцяло?) с преценката на произнеслия се преди него (Люксембург)...

11.3.4. Повече от очевидно, вярно е и обратното: няма формално задължение СЕС да се съобрази с преценката на ЕСПЧ, ако националният върховен съдия подходи по сякаш по-логичния начин: поиска тълкуване първо от ЕСПЧ и ако той установи нарушение на Конвенцията (по същество от съюзна норма), вече задължително поиска преюдициална преценка за валидност (на съответната съюзна норма) от СЕС.

11.3.5. А ако националният съдия реши да използва и двете възможности едновременно („за всеки случай“)? И реши делото след като получи само единия отговор, а сетне дойде другият, различен? А ако изчака и двете тълкувания и те се различават – кое да предпочете? А как да постъпи върховният съд, ако предходна инстанция по делото вече е отправила запитване до СЕС (което обвързва и него)?... Ами ако едновременно ЕСПЧ е създал нова практика по същия въпрос?

11.3.6. Ако национален (върховен) съд е отправил запитване до ЕСПЧ и той по същество е установил противоречие на съюзна правна норма с ЕСПЧ, националният съд ще е безусловно длъжен да отправи до СЕС (като единствен компетентен да обяви невалидност на съюзен акт или да направи „съобразено тълкуване“ на първичен източник, ако нарушението на ЕСПЧ се корени в него). Ако обаче става дума не за противоречие, а за различен прочит (тълкуване), националният съдия отново ще е поставен пред същата дилема – с кого да се съобрази...

11.3.7. Очевидно за националният съдия практиката на СЕС тежи повече – последиците при незачитане са по-тежки за съответната държава (възможно производство за нарушения по чл. 258 на ДФЕС, което може да доведе и до санкции), отколкото по-немощният механизъм за контрол при нарушаване на Конвенцията (след произнасяне на ЕСПЧ).

11.3.8. Възможността да се отправи запитване до ЕСПЧ обаче е силно изкусителна: освен, че ще помогне на националният съдия да реши делото правилно, тя би ограничила значително възможността за последващо отправяне на жал-

ба до ЕСПЧ. Чл. 5 на Протокол 16, както разкрива § 26 на обяснителния доклад към него, позволява „тези елементи от жалбата, които се отнасят до същите въпроси, разгледани в съвещателното мнение, да бъдат обявени за недопустими или заличени“. Докато в обратния случай, ако не потърси „съвещателно мнение“ от ЕСПЧ, съдията рискува при успех на последваща жалба пред ЕСПЧ да трябва отново да разглежда делото... Пък и навярно страсбургските съдии охотно ще отговарят на (всякакви) преюдициални запитвания, за да си спестят разглеждането на евентуална бъдеща жалба.

11.3.9. Все пак доста вероятно е тълкуванията на СЕС да се получават по-бързо от тези на ЕСПЧ. Но пък си остава вероятно след това при жалба пред ЕСПЧ да се получи различно тълкуване – и всичко да започне отначало...

11.3.10. А да добавим ли, че неотправянето на преюдициално запитване до СЕС, когато е задължително, е нарушение на Правото на ЕС²⁸⁶, за което държавата може да носи отговорност? Може ли това само по себе си да е решение? Практиката на СЕС относно задължението за отправяне до него на преюдициални запитвания от националните юрисдикции е достатъчно категорична²⁸⁷. Възможността те да се обръщат и към ЕСПЧ ни най-малко не ги освобождава от това задължение. М. Бройер предлага подход, като този по отношение на сезирането на националните конституционни съдилища: „по делото *Simmenthal II* СЕО настоя, че националните съдилища са длъжни да отнасят въпросите (относно ПЕС – б. м.) първо до съда в Люксембург, не до националните конституционни съдилища. Същото виждане трябва да се приложи, *mutatis mutandis*, и по отношение на запитването до ЕСПЧ“²⁸⁸.

²⁸⁶ А то е задължително винаги, когато е уместно, необходимо! Виж повече в **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване като право на гражданите (съюзно и общоевропейско измерение) (Втора част)*, сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3-22.

²⁸⁷ Виж пак там.

²⁸⁸ **Marten BREUER**, *No Donum Danaorum! A reply to Daniel Thym's "A Trojan Horse?"*, VerfBlog, 16. 9. 2013, <http://www.verfassungsblog.de/en/nodonum-danaorum-a-reply-to-daniel-thym-sa-trojan-horse/>.

11.3.11. От своя страна съвсем наскоро (през 2014 и 2015 г.) ЕСПЧ постанови две важни решения²⁸⁹, в които отиде много по-далеч от самия СЕС, като обяви неотправянето на (дължимо) преюдициално запитване до СЕС е нарушение на чл. 6 на ЕКПЧ (право на справедлив съдебен процес)²⁹⁰! Протокол № 16 не предвижда никакво задължение за националните върховни съдилища. Но има ли гаранции, че самият ЕСПЧ няма да развие практика, подобна на тази на СЕС, в която постепенно да наложи такава?!

11.3.12. Очевидно обаче въпреки това СЕС смята, че механизмът за преюдициално запитване до съда в Страсбург може да създаде реални проблеми, някои от които съществени – поради което е разбираема и неговата предпазливост („агресивност“?). За СЕС тази възможност позволява на националните юрисдикции (макар и само върховните) да заобиколят производството за преюдициално запитване до СЕС, а пък и сезиран, ЕСПЧ може да приеме, че не му е нужно предварително консултиране на СЕС...

11.4. Стана ясно обаче, че **повечето от тези проблеми са неизбежни** ако Протокол № 16 влезе в сила, **независимо дали Съюзът е страна** по ЕКПЧ и също така независимо дали е страна по самия Протокол № 16. В този смисъл „съпротивата“ на СЕС по този въпрос изглежда безсмислена. Ще трябва отново да разчитаме само на „добрия, активен и плодотворен диалог“ между юрисдикциите в Люксембург и Страсбург. Когато той не е достатъчно „добър“, добър изход няма...

11.4.1. Независимо от присъединяването, след влизането в сила на Протокол № 16 държавите-членки на ЕС така или иначе ще могат да използват възможността, която той предоставя – и по този начин да „заобикалят“ производството за преюдициално запитване на СЕС. И обратно: във всяка така-

²⁸⁹ ЕСПЧ, 21. 7. 2015, *Schipani v. Italy*. Това решение е доразвитие на практиката на ЕСПЧ по делото ЕСПЧ, 8. 4. 2014, *Dhahbi v. Italy*.

²⁹⁰ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременна международно правосъдие*. Том III. *Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон*, под печат.

ва ситуация (с или без присъединяване към ЕКПЧ) въпросът се свежда единствено и само до това дали е задължение на съответната върховна национална юрисдикция да отправя преюдициално запитване до СЕС или не – и винаги, когато (според практиката на СЕС) такова задължение е било наличие, но не е изпълнено (като вместо това е отправено запитване до ЕСПЧ), ще сме в познатата ни²⁹¹ хипотеза на неотправяне на дължимо запитване, представляващо нарушаване на ПЕС, подлежащо на прогласяване (и евентуално, санкциониране) по реда на чл. 258-260 на ДФЕС...

11.4.2. Струва ми се напълно вероятно (ако не и неизбежно – с или без присъединяване!) в следващата си практика СЕС просто да прогласи ...**недопустимост на запитвания до ЕСПЧ, ако по делото пред националния съдия е приложимо Правото на ЕС** (напр. ХОПЕС)²⁹². СЕС вече даде ясно да се разбере, че съюзната правна система е „завършена система от правни средства“²⁹³ и не допуска междинно (преди окончателното произнасяне на националния съдия по същество), дори незадължително произнасяне на външен съд... Като подобно забранено „междинно“ произнасяне би следвало да се разглежда и това на ЕСПЧ по Протокол № 16, което не би ограничило правомощията на ЕСПЧ за осъществяване на последващ контрол²⁹⁴ (след изчерпването на вътрешноправните средства)²⁹⁵. Подобен подход на СЕС

²⁹¹ След решението СЈСЕ, 30. 9. 2003, Köbler, C-224/01. Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременна международно правосъдие. Том III. Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон*, под печат.

²⁹² По делата СЈСЕ, 14. 12. 1991, *Становище 1/91* и СЈУЕ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*.

²⁹³ Виж напр. СЈСЕ, 25. 7. 2002, C-50/00 P, *Union de Pequenos Agricultores*.

²⁹⁴ Такова виждане споделя например **Thomas STREINZ**, *Forum Shopping between Luxembourg and Strasbourg?*, verfassungsblog.de/en/forum-shopping-zwischen-luxembourg-und-strasbourg/, 17. 6. 2014. Той напомня изричната забрана по чл. 344 за решаване извън Съда на ЕС на спорове между държави, отнасящи се до Правото на ЕС (и в частност по чл. 33 на ЕКПЧ – виж нагатак).

²⁹⁵ И именно тогава, ако Съюзът е страна по ЕКПЧ, механизмът на предварително ангажиране на СЕС би могъл да намери ефективно приложение, ако СЕС вече не се е произнесъл (виж нагоре).

естествено би се вписал в съюзната концепция за „лоялно сътрудничество“ ...

11.4.3. Навярно и самият ЕСПЧ може да се постарее да намали напрежението, например като разглежда (в духа и на посочената по-горе своя практика относно преюдициалното запитване до СЕС²⁹⁶) неотправянето (от последната национална инстанция) на запитване до СЕС като неспазване на изискването за изчерпване на вътрешните способности за допустимост на жалбата пред него.

Проблемът с липсата на възможност страните по делото да задължат (контролират) последната инстанция да отправя запитване до СЕС, макар и съществуващ, е в значителна степен смекчен от собствената практика на СЕС за санкциониране на подобно поведение като нарушение (по чл. 258 на ДФЕС). Така ако страна по делото пред последната национална инстанция поиска отправянето на запитване до СЕС, но националният съдия не се съобрази, последващата жалба до ЕСПЧ би била недопустима (поради неизчерпване на вътрешните способности), но намесата на СЕС би била неизбежна!

Дж. Кокот разсъждава, че „изчерпването на вътрешните правни средства гарантира, че делото е разгледано задълбочено преди да стигне до Страсбург. Това включва окончателно разрешаване на всички въпроси от вътрешното право. Ако обаче въпросите относно съюзното право не са били изяснени от Съда на ЕС, може да се приеме, че делото пред ЕСПЧ се основава на грешно разбиране на приложимото право“²⁹⁷. Ето основание подобна жалба пред ЕСПЧ да се смята за недопустима...

* * *

В този смисъл ПСП няма никакво отношение към проблема и той не следва да се разглежда като аргумент за несъответствието му с Учредителните договори. Не е убе-

²⁹⁶ Относно философията на изискването за изчерпване на вътрешните способности за защита виж напр. ЕСПЧ, 6. 11. 2007, *Lepojic v. Serbia*, 13909/05, § 51.

²⁹⁷ **Julianne KOKOTT, Christoph SOBOTTA**, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, European university institute, Academy of European law, AEL 2010/6, p. 1, www.eui.eu, p. 5.

дителен аргументът, че „като не урежда по никакъв начин взаимовръзката“ между двата механизма за предварително консултиране, ПСП „може да накърни автономията и ефективността на това производство“²⁹⁸ (по чл. 276 на ДФЕС). Проблемът стои с или без присъединяването: и ПСП не би могъл да го разреши... Разбира се, съдиите от плато Кирхберг няма как да не са осъзнавали това. Следователно настойчивостта, с която поставят и този въпрос, редом с и без това достатъчно многото (и наистина фундаментални) други въпроси трябва да се чете като ясна заявка за бъдеща юриспруденция, безмилостна спрямо националните съдии във всеки случай, в който те се престрашат да го лишат от монопола над тълкуването, като потърсят не неговата, а Страсбургската консултативна преценка...

Поради изложеното намирам за изкуствена (пресилена) констатацията на СЕС, че „присъединяването на Съюза към ЕКПЧ, както е предвидено в проектоспоразумението, може да накърни специфичните особености на правото на Съюза и неговата автономия“²⁹⁹. Проф. Жаке дори открива тук „впечатлението, че една съюзна институция няма доверие във вътрешната дисциплинираността в ЕС и се опитва да я засили чрез един международен договор – и така сам търси външна защита, макар че нормално това трябва да се гарантира от самите институции на ЕС“³⁰⁰...

Едно от възможните решения е да се предвиди (в нов Протокол към ЕКПЧ?, но и в УД?!) възможност на ЕСПЧ да сезира преюдициално СЕС (дори без да е обвързан от отговора – поне да се обслужи, подпомогне, добрата му воля...) по делата, по които възниква въпрос за съобразеността с ЕКПЧ на разпоредба от Правото на ЕС (особено пък ако е от УД)! Подобна идея частично споделя Дж. Кокот, която

²⁹⁸ Т. 199.

²⁹⁹ Т. 200.

³⁰⁰ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

подчертава, че „това няма да е прецедент за страсбургската система“³⁰¹.

Друго възможно разрешение³⁰² е да се предвиди изрично (очевидно с частично изменение в УД!) възможност самата ЕК (като „пазител на договорите“) да сезира СЕС с искане за тълкуване, когато по висящо пред ЕСПЧ дело възникне въпрос относно съобразеността на съюзна разпоредба с ЕКПЧ (по който самият СЕС не е имал повод да се произнесе). Разбира се, Комисията и сега има възможност да постигне същия резултат – но чрез процедурата за установяване на нарушение на ДЧ (в случая извършено от национален съд, произнасящ се като последна инстанция³⁰³) по чл. 258 на ДФЕС.

И двете разрешения ми струват уместни (и съчетаеми) и необходими както при евентуално бъдещо присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, така и докато то (и особено ако не) стане факт!

12. Проблемът за положението на ДЧ във връзка с напрежението между чл. 344 на ДФЕС и чл. 55 на ЕКПЧ

12.1. СЕС напомня настоятелно³⁰⁴ **изискването на чл. 3 от Протокол № 8** присъединяването да не засяга чл. 344 на ДФЕС, който определя, че „държавите-членки се задължават

³⁰¹ **Julianne KOKOTT, Christoph SOBOTTA**, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, European university institute, Academy of European law, AEL 2010/6, p. 1, www.eui.eu, p. 5.

³⁰² Споделено и от съдия Тимерманс, **Christiaan TIMMERMANS**, *Opinion of 18 March 2010 in view of the parliamentary hearing of the European Parliament's Committee on Constitutional Affairs*, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf>.

³⁰³ В духа и на постоянната практика на СЕС – виж **CJCE**, 30. 9. 2003, **Köbler**, C-224/01= Подробно за отговорността на ДЧ за нарушения (чрез неотправяне на дължимо преюдициално запитване до СЕС) виж в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. стр. 388 и сл., както и в **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване като право на гражданите (съюзно и общоевропейско измерение) (Втора част)*, сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3.

³⁰⁴ Т. 106.

да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването или прилагането на Договорите, по начини, различни от предвидените в тях³⁰⁵.

12.1.1. Според Комисията чл. 1, § 3 от ПСП определя, че присъединяването не поражда за ДЧ задължение съгласно правото на Съюза по отношение на ЕКПЧ и протоколите към нея, респ. евентуален спор между тях относно тълкуването или прилагането на Конвенцията няма да бъде (в тесния смисъл) спор относно тълкуването или прилагането на УД, за какъвто чл. 344 на ДФЕС налага забрана за отнасяне извън съдебната власт на ЕС.

12.1.2. Съюзните съдии, разбира се, не са съгласни с този миролюбив прочит. При присъединяване на ЕС конвенцията „би станала неразделна част от правото на Съюза“ и респективно Съдът на ЕС би имал „изключителна компетентност да се произнася по всички спорове между държавите-членки, както и между тях и Съюза, по повод зачитането на Конвенцията“³⁰⁶. Чл. 55 на ЕКПЧ от своя страна урежда забрана, която „би могла да се разбира и като отнасяща се за споровете между договарящи страни относно тълкуването или прилагането на разпоредби от международен инструмент“ (какъвто за ДЧ са УД и ХОПЕС), които имат същото съдържание, като разпоредби от Конвенцията³⁰⁷. За СЕС самата възможност ДЧ да подадат жалба пред ЕСПЧ (срещу друга ДЧ) противоречи на крайната цел на чл. 344 на ДФЕС и „е в противоречие със самото естество на правото на Съюза, което изисква отношенията между ДЧ да се уреждат от това право, изключвайки, ако то изисква това, всяка друга правна уредба“ ...

12.1.3. Комисията настоява, че дори самото подаване пред ЕСПЧ на жалба с такъв предмет от една ДЧ на ЕС срещу друга „би представлявало нарушение на чл. 344 на ДФЕС и

³⁰⁵ „Конкретната цел на чл. 344 на ДФЕС е да запази изключителния характер на условията и реда за разрешаването на тези спорове в рамките на Съюза, и по-специално на правораздавателната компетентност на Съда в това отношение, поради което не допуска никакъв предварителен или последващ външен контрол“ (т. 209).

³⁰⁶ Т. 204.

³⁰⁷ Т. 107.

на равнището на Съюза би подлежало на санкциониране в производствата по чл. 258-260 на ДФЕС“³⁰⁸.

Според Комисията³⁰⁹ ПСП не засяга компетентността на Съда по чл. 258, 260 и 263 на ДФЕС (отново във връзка с чл. 6, 13 и 35, § 1 от ЕКПЧ). Според нея чл. 5 от ПСП съдържа тълкувателна клауза, която определя, че „производствата пред СЕС не трябва да се тълкуват... като процедури за решаване на спорове по смисъла на чл. 55 от ЕКПЧ“. При това положение изрично се запазва възможността пред Съда да бъдат отнасяни спорове относно тълкуването и прилагането на посочената Конвенция или на основните права, определени на равнището на Съюза, и по-специално в Хартата.

По отношение на исквете за неизпълнение от ДЧ на задължения по правото на ЕС Комисията напомня, че чл. 1, § 3 от ПСП не поражда за ДЧ задължение съгласно по отношение на ЕКПЧ и протоколите към нея. По дефиниция тези искове не можели да има за предмет неизпълнението от ДЧ на нейните задължения по ЕКПЧ³¹⁰.

Комисията настоява, че за самия ЕСПЧ упражняването на нейните правомощия по чл. 258 на ДФЕС не представлява международно разследване или решаване на спорове по смисъла на чл. 35, § 2, б. b) от ЕКПЧ³¹¹. Поради това според нея не е необходимо ПСП да предвижда специфично възражение за недопустимост, което да се прилага към жалби пред ЕСПЧ на основание чл. 33 от ЕКПЧ от Съюза срещу ДЧ или от ДЧ срещу Съюза, във връзка със спор относно тълкуването или прилагането на Конвенцията, тъй като „такива жалби явно биха били в разрез с правото на Съюза“ и „биха представлявали не само заобикаляне на чл. 258 на ДФЕС, но и решението за подаването на такава жалба можело да бъде предмет на жалба за отмяна съгласно чл. 263 на ДФЕС“. Жалба на ДЧ срещу Съюза би представлявала „заобикаляне“ на

³⁰⁸ Т. 212.

³⁰⁹ Т. 101.

³¹⁰ Т. 102.

³¹¹ Т. 103, където Комисията се позовава изрично на решението ЕСПЧ, 1. 2. 2011, *Karoussiotis c/y Португалия*, 23205/08, § 75 и 76.

чл. 263 или чл. 265 на ДФЕС, което следва да се „санкционирало с процедурата за нарушение“ по чл. 258 на ДФЕС³¹².

12.1.4. Но нима това премахва проблема? Нима едното задължение освобождава от другото?... Обстоятелството, че чл. 5 от ПСП предвижда, че „производствата пред Съда не трябва да се тълкуват като процедури за международно решаване на спорове, от които договарящите страни са направили отказ по смисъла на чл. 55 на ЕКПЧ, не би било достатъчно, за да се запази изключителната компетентност на Съда“³¹³. Чл. 5 от ПСП „само ограничава обхвата на задължението“ по чл. 55, „но оставя възможността Съюзът или държавите членки да се обърнат към ЕСПЧ на основание чл. 33 от ЕКПЧ“³¹⁴ – и „самото съществуване на такава възможност“ накърнява изискването на член 344 на ДФЕС³¹⁵.

12.1.5. Прочитът на СЕС създава впечатлението, че единствено при изричното изключване на компетентността на ЕСПЧ по отношение на споровете между ДЧ или между тях и ЕС относно прилагането на ЕКПЧ в рамките на правото на Съюза ПСП би бил съвместим с ДФЕС³¹⁶. Такова „изключване“, разбира се, е трудно да се очаква да получи одобрение от нечленуващите в ЕС държави – страни по Конвенцията... Генералният адвокат по делото Джулиан Кокот еднозначно заключава в този смисъл: „за да се осигури практическата ефективност на чл. 344 на ДФЕС и по този начин да се гарантира монополът на Съда при уреждането на спорове, не е абсолютно необходимо да се приема дотолкова стриктно правило, което освен това изобщо не отговаря на обичайната практика при международните споразумения“³¹⁷.

³¹² Т. 104.

³¹³ Т. 206.

³¹⁴ Т. 207.

³¹⁵ Т. 208.

³¹⁶ Т. 213: „Единствено изричното изключване на компетентността на ЕСПЧ, произтичаща от чл. 33 на ЕКПЧ, по отношение на споровете между ДЧ или между тях и Съюза относно прилагането на ЕКПЧ, попадащи в предметното приложно поле на правото на Съюза, би било съвместимо с член 344 на ДФЕС“.

³¹⁷ **Заключения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело CJUE, *Avis* 2/13, представено на 13. 6. 2014 г., т. 116.

12.2. Проблемът ми изглежда **сравнително ограничен**³¹⁸. И без присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, ДЧ могат да водят помежду си дела пред ЕСПЧ за нарушения на ЕКПЧ (по чл. 33 на ЕКПЧ) – и чл. 344 на ДФЕС няма отношение към тези спорове. Не е ли логично обратното – именно с присъединяването тази възможност да бъде препятствана (или поне опосредена), доколкото ЕС вече ще може да встъпва (като съ-ответник, дори по свое искане) редом със своята ДЧ – ответник!

12.2.1. Следователно и след присъединяване всичко ще се свежда до спазването на задължението на ДЧ по чл. 344 (относно споровете по тълкуването и прилагането на ПЕС) – и респективно до контролната функция на ЕК и след това строгостта на СЕС. Ако една ДЧ все пак наруши – и води дело пред ЕСПЧ срещу друга ДЧ по въпроси, засягащи правото на ЕС – ЕК ще е в пълната си власт да поиска прекратяване на това нарушение (респ. оттегляне на иска), а ако не успее сама – да потърси по общия ред на чл. 258 на ДФЕС намесата на СЕС, която може да доведе и до налагане на санкции (което, както знаем от практиката, винаги неизбежно довежда до прекратяване на нарушението...³¹⁹)!

Проф. Жак с разбираема ирония се пита основателно ли е ПСП да бъде обявен за несъвместим с УД за хипотеза, която освен твърде малко вероятна на практика³²⁰, би могла да бъде разрешена вътре в рамките на самия ЕС...

Генералният адвокат Кокот също миролюбиво приема, че „за осигуряването на практическата ефективност на чл. 344 на ДФЕС е достатъчна възможността срещу ДЧ, които отнасят споровете си в областта на правото на Съюза пред други

³¹⁸ Неслучайно повечето от изследователите на проблемите на присъединяването изобщо не му обръщат внимание...

³¹⁹ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременна международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. стр. 281 и сл.

³²⁰ „Впрочем на практика рискът е малък, тъй като ДЧ никога не са се показвали много заинтересувани от такива междудържажни дела (вълците не се изяждат помежду си)“ – пише той... – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

международни инстанции вместо пред СЕС, да се образува производство за установяване на неизпълнение на задължения (по чл. 258-260 на ДФЕС)³²¹, в частност на задължението по чл. 344 на ДФЕС.

12.2.2. Разбира се, и тогава големият въпрос ще бъде относно тълкуването (преценката) на правата, защитени едновременно (по аналогичен начин?) от съюзното право и от Конвенцията. Именно в такъв случай възниква (незаобиколимо) въпрос за колизията между чл. 55 на ЕКПЧ и чл. 344 на ДФЕС.

* * *

Очевидно **особеният правен статус на членуващата в ЕС държава** има много съществени преки и косвени отражения върху въпроса за присъединяването на ЕС към ЕКПЧ. И ако някои от тях биха могли да бъдат преодолені с евентуални изменения в ПСП, за други това очевидно не е възможно (виж подробно и нататък)!

³²¹ **Заключения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело CJUE, *Avis* 2/13, представено на 13. 6. 2014 г., т. 118.

Глава 7

ПРОБЛЕМИ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО, ПРОИЗТИЧАЩИ ОТ ОСОБЕНАТА РОЛЯ НА СЪДА НА ЕС

Някои от тези въпроси вече анализирах (в глава 6) от гледна точка на положението на ДЧ. Необходимо е обаче тук да ги разгледам отново и по-подробно – вече във връзка с положението на СЕС – редом с другите проблеми, които не са анализирани до тук.

А положението (и най-вече правомощията, разбирай *монополът*) на СЕС безусловно е засегнато (застрашено?) от Проекта на споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ. Такова пряко засягане е заложено в предвидените механизми за предварително ангажиране на СЕС (I), възможността за заобикаляне или компрометиране на тълкувателната му компетентност, липсата на негова компетентност в материята на ОПВРС и проблемите, произтичащи от чл. 53 на ХОПЕС и чл. 344 на ДФЕС (II).

I. Производството по предварително произнасяне на СЕС (пряко засягане на правомощията/монопола на СЕС)

Този механизъм на свой ред също създава заплахи за единството и автономията на съюзния правен ред и за ролята (монопола...) на СЕС. Освен това той е ограничен (само до тълкуването на първичните източници на ПЕС, но не и на производните). И най-вече – той също (парадоксално) остава крайната преценка единствено на ЕСПЧ...

1. Необходимост от механизма за предварително произнасяне на СЕС

СЕС подкрепя (по принцип...) въвеждането на такъв механизъм.

1.1. Той предварително настоя³²² в проекта за споразумение да се включи исторически нов механизъм. В своето *Становище 2/13* пък подчертава, че това производство е необходимо и за да се осигури **доброто функциониране на правораздавателната система на Съюза**.

1.2. Необходимостта от ангажиране на СЕС на един „предварителен етап“ по дело пред ЕСПЧ, по което възникват въпроси относно правото на ЕС, според него **отговаря на изискването за запазване на компетентността на Съюза и на правомощията на неговите институции, и по-конкретно на Съда (както се изисква в чл. 2 на Протокол № 8)**³²³.

1.3. За него такъв механизъм ще **обслужва** не нуждите на ЕСПЧ (за добро произнасяне, респ. за добро правосъдие), а **нуждите на самия СЕС** – той именно „да провери съвместимостта на съответната разпоредба от правото на Съюза с правата, гарантирани от ЕКПЧ (или от протоколите, към които Съюзът се е присъединил)“³²⁴.

1.4. Затова СЕС настоява и ясно да се подчертае **субсидиарният характер на механизма за контрол**, въведен от ЕКПЧ³²⁵. За него „изчерпването на вътрешните средства за

³²² В своя „Документ за размисъл на Съда на ЕС във връзка с някои аспекти на присъединяването на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи“, www.curia.eu., подробен анализ виж в **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз*. Том I. *Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“, спец стр. 225 и сл.

³²³ Т. 237.

³²⁴ Т. 234.

³²⁵ „...Принципът, че механизмът за контрол, създаден от ЕКПЧ, е субсидиарен спрямо механизмите за защита на правата на човека, които съ-

защита“ (очевидно включително произнасянето на СЕС) е с незаобиколима важност³²⁶.

2. Проблеми на механизма

Така, както е заложен, **и този механизъм се оказва капан**: СЕС ще бъде поканен да се произнесе, ако пред ЕСПЧ възникне въпрос, по който СЕС вече не се е произнасял – но дали това е нов въпрос или СЕС вече се е произнасял ще преценява самият ЕСПЧ (в решението си дали да се обърне към СЕС), при което ще трябва да тълкува практиката на СЕС³²⁷!

2.1. За съдиите в Люксембург е задължително **преценката** дали те вече са се произнесли по въпрос като разглеждания в производството пред ЕСПЧ **да се прави единствено от тях** („компетентната институция на Съюза“) – и то по обвързващ за ЕСПЧ начин³²⁸. ПСП обаче по никакъв начин не закрепва подобно обвързване³²⁹...

Очевидно достатъчно добро разрешение няма да е намислено дори ако се съобрази изискването на СЕС³³⁰ по всяко висящо пред ЕСПЧ дело на ЕС да се изпраща информация (за да може СЕС да прецени дали вече се е произнасял). Само от добрата воля на ЕСПЧ ще зависи дали да се съобрази с тази преценка и дори още повече – дали (и как!) да се съобрази с преценката на СЕС по същество (виж и нататък).

ществуват в договарящите страни“, вкл. и в ЕС (т. 19). Виж също т. 65 от проекта за „Обяснителен доклад“.

На този въпрос особено внимание обръща и председателят на ЕСПЧ – **President Dean SPIELMANN**, *Opening speech*, Seminar „Subsidiarity: a two-sided coin“, Strasbourg, 30 January 2014.

³²⁶ Виж т. 236.

³²⁷ Т. 239: „Ако се допусне ЕСПЧ да се произнася по този въпрос, това би означавало да му се предостави компетентност да тълкува практиката на Съда“.

³²⁸ Т. 238.

³²⁹ Т. 240: „В чл. 3, § 6 от ПСП, както и в т. 65 и 66 от проекта за Обяснителен доклад не се съдържат елементи, позволяващи да се направи извод, че тази възможност е изключена“ ...

³³⁰ Т. 241.

2.2. Съдиите от плато Кирхберг не пропускат още един елемент, очевидно практически много важен: **няма да е възможно те да бъдат сезирани относно тълкуването на производните източници.**

2.2.1. Според тях т. 66 от проекта за „Обяснителен доклад“ уточнява, че изразът „проверката на съвместимостта на разпоредбата“ по същество означава произнасяне само относно валидността на разпоредба от вторичното право (респ. тълкуване на разпоредба от първичното право)³³¹. И правят извода, че така се изключва възможността да бъдат сезирани по въпрос относно тълкуването на вторичното право³³². Естествено е такова ограничаване на обхвата на това производство по отношение на вторичните/производните актове на ЕС единствено до въпроси, свързани с валидността, да се разглежда като накърняващо компетенциите на Съюза и правомощията на Съда, „доколкото не му позволява да направи окончателно тълкуване на вторичното право с оглед на гарантираните от ЕКПЧ права“³³³.

2.2.2. Това виждане на СЕС безмилостно е определено от проф. Жаке като: „буквалистко“ и поради това неуместно³³⁴. Според него е щяло да бъде „достатъчно СЕС просто да отбележи този въпрос в своето становище, така че ПСП да бъде съответно изменено.

Това е понятно: цялостното виждане на проф. Жаке се свежда до разбирането, че при добра воля, Съдът на ЕС можеше да използва „техниката на съвместимост под условие“ (с резерви) „Това нямаше да промени нищо по същество (защото пак щеше да се наложи преработване на ПСП – б.м.), но щеше да свидетелства за по-отворена позиция и би от-

³³¹ Т. 233.

³³² Т. 234.

³³³ Т. 247.

³³⁴ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

хвърлило съмненията относно систематичното (т. е. преднамерено – б.м.) противопоставяне на присъединяването.³³⁵

2.2.3. СЕС обаче несъмнено е прав³³⁶: необходимостта да бъде сезиран предварително относно тълкуването на първичните източници на правото на ЕС е същата, като тази да осигури предварително и тълкуване на производните източници (според мен тази необходимост практически е дори по-голяма!). И в двата случая става дума именно и само за установяване (не само чрез преценка за валидност, но и чрез тълкуване!) дали съюзна правна норма е съобразена с ЕКПЧ („съвместима със задълженията на Съюза, произтичащи от присъединяването“).

Още повече когато „са възможни няколко тълкувания“ на съответната съюзна правна норма³³⁷, каквито примери има предостатъчно... Тук става дума за изначалния смисъл на съществуването на съюзната конституционна юрисдикция – да дава (единствена!) задължителни тълкувания на (всички!) съюзни правни норми. И ако „самият ЕСПЧ трябва да даде едно от възможните тълкувания, със сигурност принципът на изключителна компетентност на Съда относно окончателното тълкуване на правото на Съюза би бил нарушен“. Ами да, „със сигурност“... И не просто принципът, а самата идея за единство на съюзното право³³⁸.

2.2.4. Навярно целеният резултат (по същество запазване на монопола на СЕС над тълкуването на Правото на ЕС) можеше да бъде разрешен просто чрез изрично (или чрез практиката на СЕС по познатия ни категоричен начин) вменяване на задължение за отправяне на преюдициално

³³⁵ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

³³⁶ Т. 244.

³³⁷ Т. 245.

³³⁸ Виж повече в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, стр. 42 и сл. и **Атанас СЕМОВ**, *Нежната диктатура на СЕО. Националните съдилища – безценният „необходим грешник“* – в: **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС (двуезичен)*, УИ „Св. Климент Охридски“, С. 2010, стр. 27.

запитване от националната юрисдикция, която се произнася като последна инстанция по делото, винаги, когато възниква въпрос относно съобразеността на (приложима или относима по това дело) съюзна правна норма с ЕКПЧ. И едва тогава да се счита, че са изчерпани вътрешните способности за защита и лицето, което смята, че са засегнати неговите права по ЕКПЧ, да може да се обърне към съда в Страсбург. Съдът на ЕС спокойно би могъл да изисква от националните съдилища да го сезират с преюдициално запитване винаги, когато по делото възниква въпрос за съобразеността на съюзна разпоредба с ЕКПЧ³³⁹.

По този повод проф. Жаке не пропуска да напомни, че самият ЕСПЧ (по делото *Dhahbi*³⁴⁰) разглежда като нарушение на Конвенцията неотправянето на преюдициално запитване до СЕС в случаите, когато това е задължително/необходимо (очевидно в светлината на практиката на самия СЕС!³⁴¹).

Това е важен въпрос: наистина съвсем наскоро (през 2014 и 2015 г.) ЕСПЧ постанови 2 важни решения, в които **отиде много по-далеч от самия СЕС**. По делото *Schipani v. Italy*³⁴² той потвърди, че **неотправянето на ПЗ до СЕС е нарушение на чл. 6 на ЕКПЧ** (право на справедлив съдебен процес)! Това решение е в този смисъл доразвитие на практиката на ЕСПЧ по делото *Dhahbi v. Italy*³⁴³. Според общоевропейската юрисдикция по правата на човека, **неотправянето на ПЗ от последна инстанция е нарушение на ЕКПЧ, когато:**

³³⁹ Така според Жаке „проблемът би бил разрешен“, чрез налагането (от ЕСПЧ) на „спазването на дисциплината“, произтичаща от ДФЕС – Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

³⁴⁰ ЕСПЧ, 8. 4. 2014, *Dhahbi v. Italy*, 17120/09.

³⁴¹ Виж подробно в Атанас СЕМОВ, *Производството за преюдициални запитвания като гарант за добро правосъдие и за реализация на основното право на гражданите на достъп до съд*. Изводи за ролята на националните юрисдикции в актуалната практика на СЕС. *Първа част*, сп. „Общество и право“, бр. 3/2016, стр. 3-22; и *Втора част*, сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3-19.

³⁴² ЕСПЧ, 21. 7. 2015, *Schipani v. Italy*, 38369/09.

³⁴³ ЕСПЧ, 8. 4. 2014, *Dhahbi v. Italy*, 17120/09.

- не е мотивирано, а страна по делото е поискала отпра-
вянето на такова;

- ако не става ясно защо не е отправено (с аргументи от
теориите на „ясния акт“ или „изяснения акт“, респ. „вече
изяснен в практиката въпрос“, ирелевантен въпрос и т.н.)³⁴⁴.

2.3. Положението на националните юрисдикции.

От една страна то се облекчава: получават повече възмож-
ности за търсене на съдействие. От друга страна се услож-
нява: ще трябва да избират от две не съвсем миролюбиви
възможности...

2.3.1. За да може едно лице да сезира ЕСПЧ, трябва да се
изчерпят вътрешните (в ДЧ) средства за защита. Включва
ли се в това изискване отправянето на преюдициално за-
питване (ПЗ) до СЕС? На пръв поглед - не. Освен когато...
националната юрисдикция не е била длъжна да отправи
такова³⁴⁵! А както СЕС, така вече и ЕСПЧ (както видяхме
по-горе) прилагат все по-широко разбиране за обхвата на
това задължение...

2.3.2. Дори националната юрисдикция да отправи ПЗ до
СЕС относно преценката за валидност на съюзна правна
норма по отношение на ЕКПЧ, няма никаква гаранция как
ще се произнесе СЕС, предвид виждането на СЕС, че в ЕС
Конвенцията трябва да се разглежда (и тълкува) в контекста
на цялото съюзно право - и в никакъв случай в противоре-
чие с Учредителните договори, спрямо които би заела по-
ниско място в йерархията на съюзните правни източници,

³⁴⁴ Впрочем, решението на ЕСПЧ не е прието с единодушие (съдия
Wojtuszek смята, че трябва да се изисква тежко засягане на интересите и
пряка връзка и не всеки немотивиран отказ е нарушение)...

³⁴⁵ За задължението на националните съдилища да отправят преюди-
циални запитвания до Съда на ЕС виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съ-
временно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Ин-
ститут по международно право, Институт по европейско право, С., 2011,
спец. стр. 388 и сл. и **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване като право
на гражданите (съюзно и общоевропейско измерение) (Втора част)*, сп. „Обще-
ство и право“, бр. 4/2016, стр. 3.

след като сама стане един от тези източници при присъединяване.

2.3.3. Още по-малко е възможна гаранция, че на по-късен етап ЕСПЧ ще приеме тълкуването (по същество на ЕКПЧ!), което СЕС е направил!

2.3.4. Ами установените вече разминавания в тълкуването на СЕС и на ЕСПЧ на едно и също право, закрепено едновременно в ХОПЕС и в ЕКПЧ³⁴⁶?

2.3.5. Във всички случаи отново се отваря възможност ЕСПЧ да тълкува/преценява практиката на СЕС...

2.3.6. И, нека отново споменем: ако станат факт и присъединяването, и Протокол № 16 към ЕКПЧ, националните юрисдикции, които се произнасят като последна инстанция, ще имат възможност за избор – всъщност тежка дилема: дали да сезират с преюдициално запитване СЕС или ЕСПЧ. Или евентуално и двете съдилища – но пък в каква последователност? И как да постъпят в случай на разминаване в двете получени тълкувания (повече от вероятно, виж подробно в Глава 6)?...

2.3.7. Така сякаш се дава възможност на националния съдия да заобикаля СЕС. Той ще може да предпочете да не изпрати запитване до съда в Люксембург (за преценка относно зачитането на ЕКПЧ), а да се обърне към съда в Страсбург³⁴⁷, който така или иначе ще има възможност да сезира колегите си в Люксембург и така въпросът в крайна сметка отново да стигне до тях.

2.4. Твърде условната ефективност на механизма.

2.4.1. Добре, ще попитаме СЕС – но ако ЕСПЧ счете решението на СЕС в отговор на своето запитване за противоречащо на ЕКПЧ? Това е напълно възможно! Не налага ли това необходимост от предвиждане и на **механизъм за об-**

³⁴⁶ Виж подробно в Том I относно съдържанието на ХОПЕС.

³⁴⁷ Някои автори смятат, че подобен страх е силно преувеличен и дори неоснователен – виж напр. **Marten BREUER**, *No Donum Danaorum! A reply to Daniel Thym's "A Trojan Horse?"*, VerfBlog, 2013/9/16, <http://www.verfassungsblog.de/en/no-donum-danaorum-a-reply-to-daniel-thym-sa-trojan-horse>.

ратно преюдициално запитване: СЕС (както Съдът, така и Общият съд) да може да отправя преюдициално запитване до ЕСПЧ, за да се съобрази предварително (както вече ще могат националните върховни юрисдикции)? Включително с възможност Съдът, сезиран с ПЗ, да изпрати до ЕСПЧ свое запитване. Е, разбира се, проблемът за бързината на произнасяне ще стане драматичен...

2.4.2. По делото *Bankovic*³⁴⁸ ЕСПЧ (и то в Голям състав!) прояви склонност да пита СЕС и без присъединяване! Но и без задължение – нито за питане, нито за съобразяване... Добрата воля между двете съдилища отдавна е факт, но правна основа/рамка и задължения няма... Някои автори стигнаха дори до идея за сливане на двете съдилища³⁴⁹...

2.5. И най-важното:

ЕСПЧ ще отправи до СЕС предварително запитване по заведено пред него дело, но:

- не е задължен да се съобрази с отговора на СЕС (просто няма и не е възможен механизъм, който да урежда подобно задължение);

- в крайна сметка пак сам ще „прочете“ отговора на СЕС и ще го отнесе към делото (както сам прецени)! Но докато съобразяването на националните юрисдикции с отговор на СЕС по едно ПЗ подлежи на последващ контрол от СЕС (по реда на чл. 258 на ДФЕС за нарушение на ДЧ), то преценката на ЕСПЧ не подлежи на никакъв последващ контрол (вкл. от СЕС)! И това е неразрешим въпрос, за доброто прилагане на механизма в крайна сметка ще се разчита само на добрата воля на ЕСПЧ и убедителността на отговорите на СЕС... Слаба гаранция!...

³⁴⁸ ЕСПЧ, 12. 9. 2001, *Bankovic*, 52207/99.

³⁴⁹ Напр. бившият председател на ЕСПЧ Жан-Пол Коста (!) – Jean-Paul COSTA, La Convention européenne des droits de l’homme, la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et la problématique de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention, European University Institute, Florence, Department of Law, EUI Working Paper LAW No. 2004/5, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1901/law04-5.pdf;sequence=1>.

3. В крайна сметка СЕС заключава, че и този механизъм не е предвиден добре

Производство по предварително произнасяне от Съда е необходимо (в случай на присъединяване). Обаче условията и редът за осъществяването му, заложи в предвиденото споразумение, **не позволяват да се запазят специфичните особености на Съюза и на неговото право.**

Проф. Жаке пак настоява³⁵⁰, че това виждане е пример за **безкомпромисен (неотстъпчив) подход на СЕС – подобен на този по делото *Kadi***³⁵¹.

Да, не може да се отрече: виждането на СЕС (и по този въпрос, и относно целия ПСП), е категорично, безкомпромисно и неотстъпчиво. Но вече установихме: той се чувства длъжен да подходи по този начин, в ролята си на „куче-пазач“ на съюзния правен ред. Вярно е, той сам се дразни, когато по подобен начин подхождат (в крайна сметка – към него самия!) националните конституционни юрисдикции – а ето сега постъпва именно като тях. Дори с риск да бъде обвинен в буквализъм. Или в преднамереност. Или в липса на гъвкавост (да допусне присъединяването под условие за някои изменения в проекта). Или в липса на добронамереност (да предложи конкретни разрешения на основата на своите заключения).

Все едно – в началото на своето становище СЕС словобилно е аргументирал защо смята подобен подход за свой дълг, впрочем и за естествена последица от генералните линии, заложи именно от ДЧ в чл. 6 на ДЕС и най-вече в Протокол № 8.

Пък и вече уточнихме – интересуват ни не мотивите му (интимните), а последиците...

³⁵⁰ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

³⁵¹ CJCE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P.

II. Други проблеми, свързани с положението (монопола) на СЕС (косвено засягане на правомощията/монопола на СЕС)

В своята позиция по делото пред СЕС Комисията посочва три основни въпроса относно положението на СЕС: изчерпването на вътрешноправните средства за защита, ефективността на съдебната защита (относно ОПВРС) и компетенциите на Съда по чл. 258, 260 и 263 на ДФЕС³⁵².

4. Преюдициалното запитване като вътрешноправно средство за защита

Изискването за изчерпване на вътрешноправните средства за защита като условие за допустимост на жалбата пред ЕСПЧ (по силата на чл. 6, 13 и 35, § 1 от ЕКПЧ) според ЕК гарантира **изчерпване и на правните средства за защита пред съдилищата на Съюза**, преди да може да се внесе валидна жалба пред ЕСПЧ срещу акт на Съюза.

4.1. Сезирането на СЕС като вътрешноправно средство за защита на равнище ЕС. Чл. 1, § 5, второ тире от ПСП определя, че понятието „вътрешноправен“ в чл. 35, § 1 от ЕКПЧ може да се чете и като отнасящ се (*mutatis mutandis*) за вътрешноправният ред на Съюза, доколкото е безусловно, че той е „самостоятелен правен ред“. Следователно **защитата срещу съюзна правна норма пред ЕСПЧ следва да е възможно само ако преди това е потърсена същата защита пред СЕС.**

Чл. 5 от ПСП ясно определя, че производствата пред съдилищата на Съюза не трябва да се разглеждат като „съставляващи международно разследване или решаване на спорове“, поради което сезирането на тези съдилища не води до

³⁵² Т. 88.

недопустимост на жалбите пред ЕСПЧ (по смисъла на чл. 35, § 2, б. „б“ от ЕКПЧ)³⁵³.

4.2. Сезирането на СЕС като част от вътрешноправните средства за защита в държава-членка. Въпросът дали за да се изчерпят вътрешните средства за защита трябва да бъде поискано произнасянето на СЕС е от ключова важност.

4.2.1. Ако юрисдикция на ДЧ установи, че национална мярка (действие или бездействие) по прилагането на ПЕС нарушава основно право, защитено както в правото на ЕС, така и от (съответстващо на) ЕКПЧ³⁵⁴, тя не може сама да обяви за невалидна съответната съюзна правна норма (СПН, която е в основата на нарушението) и на това основание да отмени (санкционира) националната мярка, тъй като подобна преценка (за невалидност на СПН) е изключителна компетентност на СЕС³⁵⁵. Според прочита на ПСП от ЕК неотправянето на ПЗ до СЕС няма да представлява неспазване на изискването за изчерпване на вътрешните правни способности и няма да е основание за недопустимост на евентуална жалба до ЕСПЧ – най-малкото защото то е „извън контрола на страните“ по делото пред националната юрисдикция³⁵⁶. Подобно виждане е спорно...

4.2.2. В случай, че последва такава жалба (много вероятно, ако и националният съдия от последна инстанция не е поискал ПЗ от СЕС и е оставил в сила съответната национална мярка), въпросът за съобразеността на съответната СПН (която е в основата на евентуалното нарушение) с Конвенцията ще трябва да се реши от ЕСПЧ, като се приложи механизъмът на съ-ответника (и самият ЕС стане такъв по делото).

³⁵³ Т. 89.

³⁵⁴ Става дума именно само за такова основно право (защитено в правото на ЕС, а не само в Конвенцията, която при присъединяване би имала ранга на всеки друг международен договор, респ. по-нисък от ранга на първичните източници – виж нататък в Дял IV).

³⁵⁵ Т. 90, където СЕС припомня практиката си от СЈСЕ, 22. 10. 1987, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, т. 11-20, подразбиращо се и последващата си практика.

³⁵⁶ Т. 90.

Така самият ЕС (и неговите институции, вкл. СЕС) ще бъдат обвързани от решението на ЕСПЧ, констатиращо нарушение на Конвенцията.

4.2.3. Възниква обаче въпросът дали не е уместно да се изисква страната, която после ще сезира ЕСПЧ, поне да е поискала от последната национална инстанция отправяне на такова запитване – и ако не е направила това, жалбата ѝ пред ЕСПЧ да бъде недопустима? Основният смисъл на изискването за изчерпване на (всички!) вътрешноправни средства за защита е именно в това да се гарантира, че лицето, чиито права по Конвенцията са нарушени, е потърсило (упражнило) всички възможности за постигане на справедливост на национално равнище. А възможността (в редица случаи задължението!³⁵⁷) за отправяне на ПЗ до СЕС е ключов елемент на принципа за справедлив съдебен процес (и на правото на съдебна защита) във всяка членуваща в ЕС държава³⁵⁸.

4.2.4. Не смятам за правилно виждането (на ЕК), че отправянето на ПЗ до СЕС от националния съдия е „извън контрола на страните“. Страните по дело пред национална юрисдикция имат право да поискат отправяне на ПЗ от всяка (дори първата!) инстанция по делото – а ако има основателно съмнение за валидността на съответната СПН, националният съдия е длъжен да отправи ПЗ до СЕС, дори да не се произнася като последна инстанция³⁵⁹! Ако страната сама поиска от съдията да отправи ПЗ, неговото задължение да го направи (ако са налице основанията за това) става още по-незаобиколимо (защото става безспорно, че „е възникнало съмнение“ относно валидността на релевантна СПН). **Самият СЕС в практиката си по отношение на запитванията за валидност им придава по същество смисъл на важен**

³⁵⁷ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Преюдициалното запитване като право на гражданите (съюзно и общоевропейско измерение) (Втора част), сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3**

³⁵⁸ Виж пак там.

³⁵⁹ Съгласно категоричната практика на СЕС – виж пак там.

елемент от доброто правосъдие³⁶⁰, косвено – на незаобиколим елемент от „вътрешните правни средства за защита“!

4.2.5. Поради това ми се струва напълно уместно чрез въвеждането на подобно изискване да се гарантира постигането на добро правосъдие именно вътре в ЕС, преди въпросът да бъде отнесен до ЕСПЧ (и без след това да се налага той, евентуално..., сам да потърси произнасянето на СЕС)! Включително и предвид практиката на самия ЕСПЧ, който разглежда неотправянето на ПЗ като нарушение³⁶¹. Подобно виждане се потвърждава и от водещото разбиране за „субсидиарния характер“ на механизма за контрол по ЕКПЧ спрямо вътрешния контрол (виж по-горе).

Разбира се, дори в такъв случай остава проблемът за преценката на ЕСПЧ, ако СЕС не установи противоречие (нарушение на Конвенцията)...

4.3. Компенсация на този проблем уж трябва да представлява възможността (но не и задължение) на ЕСПЧ да поиска по делото пред него произнасяне на СЕС (относно валидността на релевантната СПН).

4.3.1. ЕСПЧ обаче няма да бъде обвързан от преценката на Съда (видно от чл. 3, § 6, посл. изр. на ПСП). Докато ако националният съдия своевременно сезира СЕС, неговото произнасяне ще бъде обвързващо (както за отправилата запитването юрисдикция, така и за всяка друга във всяка ДЧ, както и за институциите на ЕС – обявената невалидност на СПН има действие erga omnes!³⁶²). Пък и щом ЕСПЧ няма да бъде юридически обвързан от преценката на СЕС, ефективността

³⁶⁰ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Преюдициалното запитване. Производството за преюдициални запитвания като гарант за добро правосъдие и за реализация на основното право на гражданите на достъп до съд. Изводи за ролята на националните юрисдикции в актуалната практика на СЕС. Първа част, сп. „Общество и право“, бр. 3/2016, стр. 3-22.**

³⁶¹ Виж вече разгледаните по-горе (в I) решения **ЕСПЧ, 8. 4. 2014, Dhahbi v. Italy и ЕСПЧ, 21. 7. 2015, Schipani v. Italy.**

³⁶² Виж подобно в **Атанас СЕМОВ, Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, спец. стр. 426 и сл.**

на целия механизъм ще зависи изцяло и само от неговата добронамереност, което, несъмнено, е **недостатъчна гаранция**.

Разбира се, не е и възможно да се предвиди задължение на ЕСПЧ да се съобразява безусловно с преценката на СЕС, това от своя страна би обезсмислило целия механизъм на външен контрол. Поставени сме пред затворен кръг, изход от който ПСП не предлага (според мен – и не би могъл!). Това е още един от аргументите за разбирането, че *този* (такъв) ЕС не може да бъде страна по *тази* (такава) конвенция...

4.3.2. Правилата относно уреждането на предварително произнасяне на СЕС по дела пред ЕСПЧ трябва да бъдат последващо уредени във вътрешни съюзни правила – според Комисията не е уместно те да се закрепват в международен договор (каквото е споразумението за присъединяване, респ. целият „пакет“), а е по-подходящо „разпоредбите, уреждащи по принцип производството по предварително произнасяне от Съда и определящи компетентните органи, които да го инициират, както и стандартите, според които ще се разглежда съвместимостта, да са част от решението на Съвета относно сключването на Споразумението за присъединяване“ (съгласно чл. 218, § 6, б. „а“, подточка ii на ДФЕС). Тези правила би трябвало да предвидят, че:

- иницирането му чрез отправяне на искане до Съда трябвало да бъде поверено на Комисията и на държава-членка, срещу която е подадена жалбата пред ЕСПЧ;

- СЕС трябвало да може да се произнесе, преди Съюзът и съответната държава-членка да са изразили позиция пред ЕСПЧ;

- доколкото производството съдържа някои структурни прилики с производството по преюдициално запитване по чл. 267, правилата относно правото на участието в него трябвало да бъдат подобни на съдържащите се в чл. 23 от Устава на СЕС;

- изискванията за своевременност на произнасянето на СЕС (за да не се забави прекомерно производство пред ЕСПЧ) можели да се удовлетворят чрез прилагането на бързото производство по член 23-а от Устава на СЕС.

5. Проблемът за контрола на ЕСПЧ в материята на ОПВРС

5.1. Този проблем, струва ми се, изисква малко **предварително разясняване**.

5.1.1. Няма друга материя, в която ДЧ така изрично и категорично да са ограничили компетентността на Съда на ЕС (дори са го „лишили“). Чл. 24 на ДЕС предвижда не само, че „Общата външна политика и политика на сигурност“³⁶³ е предмет на специфични правила и процедури“ (§ 1, ал. 2), но и че „тази политика се изпълнява от върховния представител на Съюза по въпросите на външните работи и политиката на сигурност и от държавите-членки, в съответствие с Договорите“ (ал. 2, 4-о изр.). Това е първият основен принцип, фундаментално отличаващ тази компетентност на ЕС от всички други (които, без нея, са изброени изрично и изчерпателно в чл. 3-6 на ДФЕС).

5.1.1.1. Най-съществената особеност е разпоредбата (ал. 2, 6-о изр.), според която „Съдът на ЕС не е компетентен по отношение на тези разпоредби...“³⁶⁴. Това е вторият основен принцип: никакъв контрол от страна на съюзната съдебна власт³⁶⁵! Това е *принцип в отклонение от принципа за съдебен контрол, заложен в чл. 19 на ДЕС...* Съвсем скоро след *Станови-*

³⁶³ Убедено предпочитам израза „Обща политика по външните работи и сигурността“, съкратено „ОПВРС“ и припомням виждането си, че на български език изразът „обща външна политика и политика на сигурност“ означава... две политики! Разбира се, обаче, става дума за една-единствена политика на ЕС (фр.: *Politique étrangère et de sécurité commune*; англ.: *Common foreign and security policy* и т.н.).

³⁶⁴ Това ограничение е повтарено изрично и в чл. 275 на ДФЕС, но генералният адвокат Wathelet подчертава „разликата между чл. 24, § 1, ал. 2 на ДЕС и чл. 275, ал. 1 на ДФЕС“! – **Заключения на генералния адвокат Wathelet** по дело CJUE, *Rosneft Oil Company OJSC C/ Her Majesty's Treasury Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority, C-72/15*, представени на 31. 5. 2016 г., т. 42.

³⁶⁵ Това ограничение е известно още като „*carve out*“ (буквално „орязване“) или „съдебен имунитет на някои актове, приети в рамките на ОПВРС“ – виж **Заключения на генералния адвокат Wathelet** по дело CJUE, *Rosneft Oil Company OJSC C/ Her Majesty's Treasury Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority, C-72/15*, представени на 31. 5. 2016 г., т. 38.

ще 2/13 Съдът ще потвърди своето виждане, че това „изключение... трябва да се тълкува ограничително“³⁶⁶.

5.1.1.2. Държавите са допуснали изключение само по отношение на две възможности (изключения от изключението³⁶⁷...): СЕС „да следи за съответствието с чл. 40 на ДЕС и да проверява законосъобразността на определени решения, посочени в чл. 275, ал. 2 на ДФЕС“.

5.1.1.3. Чл. 40 на ДЕС изисква (както и преди ДЛ старият чл. 47 на ДЕС) осъществяването на общата външна политика и политика на сигурност да не засяга „прилагането на процедурите и обхвата на правомощията на институциите на ЕС (както са предвидени другаде в Договорите) при осъществяването на предоставените на ЕС компетенции във всички други области (по чл. 3-6 на ДФЕС). СЕС е овластен само да следи при приемането на своите актове по мерките в материята, ДЧ да не засягат предоставените на ЕС компетенции (и, предполагаемо, практика в това отношение няма)...

5.1.1.4. Всъщност единственото реално правомощие на СЕС е да проверява законосъобразността на решенията (по чл. 275, ал. 2 на ДФЕС), които:

- са приети от Съвета на основание Глава 2 на Дял V от ДЕС
- и (само ако/когато) предвиждат ограничителни мерки спрямо физически или юридически лица.

За целта той може да действа по реда на чл. 263 на ДФЕС (относно производството за отмяна на актове на съюзните институции и органи), но само по искове на (засегнатите) частни лица (чл. 263, ал. 4).

5.1.1.5. Несъмнено, това е съвсем ограничена възможност – и като цяло потвърждава разбирането, че СЕС е „лишен от компетентност в материята“.

5.1.2. Същевременно ПСП не предвижда никаква специфична уредба (ограничение, още по-малко препятстване) на компетентността на ЕСПЧ в тази материя. Така при при-

³⁶⁶ При това в Голям състав: СЈ, 24. 6. 2014, *Парламент/Съвет*, С-658/11, т. 70 (и то именно в производство по отмяна по чл. 263).

³⁶⁷ „Прилагането по изключение ограничение на компетентността на Съда...“ – СЈ, 19. 7. 2016, *Н/ Съвета и Комисията*, С-455/14 Р, т. 55.

съединяване на ЕС Съдът в Страсбург ще добие правомощия (власт!), с каквито самия ЕС изобщо не разполага!

Този проблем, разбира се, бе поставян многократно от ДЧ в рамките на подготвителния и преговорния процес³⁶⁸. Това обаче не доведе до включване в проекта, изготвен от Комисията (и одобрен от всички ДЧ, впрочем и подкрепен от тях в становищата им по делото пред СЕС!) на никаква специфична разпоредба.

5.2. Последници от ограничението на компетентността на СЕС в материята на ОПВРС.

5.2.1. Естествено възниква въпросът дали Съюзът предвижда ефективни вътрешноправни средства за защита? Според Комисията³⁶⁹ разпоредбата на чл. 1, § 4 на ПСП (във връзка с чл. 19, §1, ал. 1 на ДЕС и чл. 275 и 340 на ДФЕС) гарантира, че за всички актове и мерки на Съюза и на ДЧ в материята на ОПВРС (за които едно лице може да твърди, че е жертва на нарушение на правата му по Конвенцията), е налице ефективно средство за защита пред съдебните органи на Съюза и (или?) на ДЧ³⁷⁰. Тя очевидно приема, че наличието на предвидени по вътрешния правен ред на ДЧ механизми за защита срещу националните мерки в материята е „достатъчно средство“, респ. компетентността на СЕС относно актовете на институциите на ЕС (по чл. 275 във връзка с чл. 263, ал. 4 на ДФЕС) също е достатъчна... Едва ли от Комисията би могло да се очаква друго...

³⁶⁸ Виж повече в том I, спец. стр. 220 и сл.

³⁶⁹ Т. 100.

³⁷⁰ Това виждане е „оспорено от някои ДЧ“, представили становища по делото (т. 250).

Впрочем тук намирам повод отново да изразя силно притеснение от факта, че намирането на становищата на ДЧ по делата пред СЕС (вкл. тълкувателните!) е практически невъзможно. Опитвал съм се да поискам текстовете на становища на българското правителство по отделни дела – без никакъв успех. Въпреки че би следвало те да са публични!

Струва ми се повече от нормално (ако не задължително) **тези становища да бъдат достъпни чрез сайта на СЕС**, заедно с решенията на СЕС и становищата на ГА по делата, за които се отнасят!

5.2.2. Според самия СЕС обаче това категорично не е така: той е „компетентен само да следи за съответствие с чл. 40 на ДЕС, както и да проверява законосъобразността на определени решения, посочени в чл. 275, ал. 2 на ДФЕС“³⁷¹, което обаче всъщност е само контрол за законосъобразност на решенията, предвиждащи ограничителни мерки спрямо физически или юридически лица (приети от Съвета на основание Глава 2 на Дял V на ДЕС)³⁷². СЕС обаче „все още не е имал възможност да уточни границите на компетентността си в областта на ОПВРС, произтичащи от посочените разпоредби“³⁷³. Поради това приема, че „при сегашното състояние на правото на Съюза някои актове, приети в рамките на ОПВРС, не попадат под правораздавателния контрол на Съда“³⁷⁴.

5.2.3. Всъщност обаче въпросът за обхвата на съдебния контрол на СЕС далеч не е така еднозначен – включително и в собствената му практика. Неведнъж той намира повод да наложи силно ограничителен прочит на ограниченията на неговата компетентност! Генералният адвокат Wahl дори ще обобщи: „основният въпрос е дали всички актове в материята на ОПВРС са изключени от контрола на СЕС или само някои категории такива актове?“³⁷⁵.

Съвсем наскоро (юли 2016 г.!) по делото *Н срещу Съвета и Комисията*³⁷⁶ той не се поколеба да даде ясен отговор в посо-

³⁷¹ Т. 249.

³⁷² Т. 250.

³⁷³ Т. 251. Всъщност обаче СЕС вече се е произнасял нееднократно относно обхвата на компетентността си в тази материя – виж: СЈ, 19. 7. 2012, *Парламент/Съвет*, С-130/10; СЈ, 28. 11. 2013, *Съвет/Manufacturing Support & Procurement Kala Naf*, С-348/12 Р; СЈ, 24. 6. 2014, *Парламент/Съвет*, С-658/11 и СЈ, 23. 4. 2013, *Gbagbo и др./Съвет*, С-478-482/11 Р. След постановяването на своето *Становище 2/13* той получи и други поводи (при които спази същата линия на поведение – виж нататък).

³⁷⁴ Т. 252.

³⁷⁵ **Заклучения на генералния адвокат Wahl** по делото СЈUE, 19. 7. 2016, *Н/ Съвета и Комисията*, С-455/14 Р, представени на 7. 4. 2016, т. 52.

³⁷⁶ СЈ, 19. 7. 2016, *Н/ Съвета и Комисията*, С-455/14 Р (отново решено в Голям състав по жалба срещу решение на ОС по иск за отмяна по чл. 263, ал. 4).

ка на разширено тълкуване на своята компетентност и този отговор заслужава проследяване.

5.2.3.1. По заведеното първо пред него дело Общият съд се обявява за некомпетентен (и иска за отмяна – за недопустим) с аргумента, че искът не попада в обхвата на допустимите изключения от забраната за съдебен контрол над актовете в ОПВРС (като приема, че компетентен по отношение на атакувания акт е националната юрисдикция).

5.2.3.2. По делото за обжалване на това определение на ОС пред СЕС касационният жалбоподател (Н) настоява, че ограничаването на компетентността на съюзната юрисдикция се отнася само за актовете по чл. 25 на ДЕС (Общи насоки и т.н.), но не и типичните административни актове (пораждащи преки правни последици за частните лица, като него).

5.2.3.3. Съветът обаче не приема, че е налице възможност национален съд да обявява невалидност на (такъв) съюзен (административен) акт, респ. компетентността принадлежи на СЕС (респ. в частност на ОС). Комисията също приема, че съюзната юрисдикция има компетентност.

5.2.3.4. Съдът (като касационна инстанция) пристъпва към „широко тълкуване“ на компетентността на съюзната съдебна институция и приема, че (ОС) може да се произнесе³⁷⁷. Тълкувайки още чл. 2 на ДЕС относно ценностите на ЕС (във връзка с чл. 21 и 23 на ДЕС), той приема, че „Съюзът се основава на ценностите на правовата държава“³⁷⁸ и заклучава³⁷⁹, че самото съществуване на ефективни мерки за съдебен контрол е при също на съществуването на правовата държава³⁸⁰.

5.2.3.5. Това му позволява да обобщи, че „обхватът на прилаганото по изключение ограничение на компетентността на Съда...“ не включва и административните актове (в случая актовете за управление за личния състав), поради което

³⁷⁷ Т. 43.

³⁷⁸ Като припомня за целта решенията си по делата СЈСЕ, 27. 2. 2007, *Segi et al.*, С-355/04 Р, и, разбира се, *Становище* 2/13...

³⁷⁹ Т. 41.

³⁸⁰ Припомняйки знаковото дело СЈ (Голям състав), 6. 10. 2015, *Schrems*, С-362/14.

отменя определението на ОС за недопустимост на иска за отмяна и му връща делото за ново разглеждане...

5.2.3.6. Така всъщност дава да се разбере, че макар да приема компетентността си за твърде ограничена, има устойчива воля да се бори за нейното разширяване! Той няма как да допусне националните съдилища да имат компетентност (всъщност относно спазването на основните права!), каквато той самият няма... Обратното би довело до „различно и евентуално дори противоречиво тълкуване“³⁸¹.

5.2.4. Тази (провокативна?) линия е продължена и от Първия генерален адвокат *Wathelet* по делото *Rosneft*³⁸², който се произнася за допустимост на отправеното преюдициално запитване тъй като то попада в обхвата на изключенията, позволяващи произнасяне на Съда на ЕС³⁸³.

Той всъщност налага разбирането, че под съдебния контрол на СЕС попада всяка национална или съюзна мярка, която отговаря на двете кумулативни условия: свързана е с

³⁸¹ **Luigi LONARDO**, *The Court of Justice and EU Foreign Policy: what jurisdiction should it have?*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2016/09/the-court-of-justice-and-eu-foreign.html>. Авторът дори настоява, че евентуално препятстване на „съдебния диалог и сътрудничество между националния и съюзния съдия би противоречало на чл. 47 на ХОПЕС, представен като „цялостен, единен и автономен“ стандарт на съдебна защита в ЕС“ (пак там).

³⁸² **Заключения на генералния адвокат *Wathelet*** по дело CJUE, *Rosneft Oil Company OJSC C/ Her Majesty's Treasury Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority*, C-72/15, представени на 31. 5. 2016 г.

³⁸³ Виж впечатляващи аргументи в точки 45, 47-49 и др. на заключението на генералния адвокат. Той например настоява, че „carve-out“ клаузата в чл. 24, § 1, ал. 2 на ДЕС и в чл. 275, ал. 1 на ДФЕС визира само членове 23-46 на ДЕС и приетите въз основа на тях актове на Съюза“ (т. 47). Настоява също, че „регламентите, приети от Съвета на основание чл. 215 на ДФЕС, не попадат в обхвата на посочената „carve-out“ клауза“, а „спадат към общата компетентност на съдилищата на Съюза за контрол на тяхната законосъобразност в съответствие с чл. 19 на ДЕС“ (т. 48). Той припомня, че Съдът вече се е произнесъл (CJ, 12. 6. 2014, *Peftiev*, C-314/13) по преюдициално запитване относно тълкуването на един такъв регламент (Регламент (ЕО) № 765/2006 на Съвета от 18 май 2006 г. относно ограничителни мерки срещу президента Лукашенко и някои длъжностни лица на Беларус (ОВ, L 134, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 18, том 5, стр. 71).

чл. 23-46 на ДЕС и същественото ѝ съдържание попада в обхвата на ОПВРС³⁸⁴.

Така СЕС ще бъде компетентен по искиове за отмяна или преюдициални запитвания за валидност на решения, съдържащи рестриктивни мерки спрямо частни лица, приети на основание Глава 2 на Дял V на ДЕС³⁸⁵. Напълно извън обхвата на контрола на СЕС следва да остават единствено типичните политически актове³⁸⁶ в рамките на ОПВРС (освен относно спазването на процедурните правила за приемането им?)³⁸⁷.

5.2.5. Можем да заключим, че макар през декември 2014 г. СЕС да настоява, че компетентността му е силно ограничена (и някои актове, приети в рамките на ОПВРС, не попадат под неговия правораздавателен контрол), след това неотклонно се стреми да тълкува разширително обхвата на този контрол – очевидно и в двата случая в търсене на разширяване на своята компетентност...

5.3. Големият проблем (за СЕС...) е в това, че с присъединяването на ЕС към ЕКПЧ обаче ЕСПЧ ще може да се произнася относно съответствието с ЕКПЧ на (всички!) актове, действия или бездействия в рамките на ОПВРС (и по-специално на онези от тях, чиято законосъобразност с

³⁸⁴ „За да може един акт на ОПВРС да се ползва от съдебния имунитет по чл. 24, § 1, ал. на ДЕС и чл. 275, ал. 1 на ДФЕС, е необходимо не само правното му основание да бъде сред членове 23-46 на ДЕС, но и той по същността си да спада към ОПВРС“ – **Заключения на ГА Wathelet** по дело **CJUE, Rosneft Oil Company OJSC C/ Her Majesty's Treasury Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority, C-72/15**, представени на 31. 5. 2016 г., т. 49.

³⁸⁵ Той се обявява за некомпетентен относно мерки по ОПВРС, които не съдържат рестрикции спрямо частни лица например по делото **CJ, 28. 11. 2013, Manufacturing Support & Procurement Kala Naft v Council, C-348/12 P**.

³⁸⁶ Л. Лонардо припомня и решението на Върховния съд на САЩ по делото **Baker v Carr – Luigi LONARDO, The Court of Justice and EU Foreign Policy: what jurisdiction should it have?**, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2016/09/the-court-of-justice-and-eu-foreign.html>.

³⁸⁷ Аргумент от мотивите на Съда по делото **CJUE, 19. 7. 2016, Н/ Съвета и Комисията, C-455/14 P**, спец. т. 54-59.

оглед на основните права често създава проблеми), **въпреки че самият СЕС не може да прави това**³⁸⁸.

Така „съдебният контрол над тези актове, действия или бездействия на Съюза **би бил поверен изключително на външен за Съюза орган**“³⁸⁹.

При това на (съдии и от) държави (страни по Конвенцията), които не членуват в ЕС, всъщност ще се предостави съдебен контрол (чрез техните съдии в ЕСПЧ...) над актове на ЕС, над които собственият му съд няма такъв...

5.4. СЕС, разбира се, не желае тези актове да попадат под контрола на ЕСПЧ (например по отношение на военните мисии на ЕС). И заключава, че „проектът не е в съответствие със специфичните особености на ПЕС“ относно съдебния контрол в ОПВРС³⁹⁰... Наложително е да помислим по-задълбочено защо, все пак³⁹¹!?

5.4.1. От една страна, изглежда почти абсурдно ДЧ да позволят на ЕСПЧ (все пак стоящ изцяло извън сложната система на съюзното право) да контролират актове, за които не са допуснали контрол дори от страна на съюзния съд. От друга страна обаче така може да се постигне поне някаква гаранция за законността на тези актове (респ. за защитата на основните права).

³⁸⁸ Т. 254. Този проблем получава доста ироничен прочит например от Дейвид Харт – **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

³⁸⁹ Т. 255. Виж особено виждане напр. в **Alexander KORNEZOW**, “The Area of Freedom, Security and Justice in the Light of the EU Accession to the ECHR – Is the Break-up Inevitable?” (2012-13) 12 *CYELS* 227.

³⁹⁰ Т. 257: „Следователно, макар и в резултат от настоящата уредба на компетенциите на Съда, предвиденото споразумение все пак не е в съответствие със специфичните особености на правото на Съюза, що се отнася до съдебния контрол на актовете, действията или бездействията на Съюза в областта на ОПВРС“.

³⁹¹ Т. Лок отива дори по-далеч: „може да се заподозре дори, че така СЕС се опитва да разшири своята изключителна юрисдикция до материи, над които той няма такава (което е парадоксално)“ – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

5.4.2. Ако ЕСПЧ може да се произнася, ще има върховна юрисдикция, без СЕС да има изобщо такава. Но така е и в повечето ДЧ³⁹², които приемат външен контрол на ЕСПЧ над свои външнополитически актовете, без подобна възможност за съдебен контрол да е предоставена на вътрешните им юрисдикции...

5.4.3. В същото време именно тези мерки (особено мисията зад граница, „военни операции“³⁹³) нерядко са в състояние да накърнят основните права. Ако и ЕСПЧ бъде лишен от право на контрол над тях, това би било съществен отказ от идеята за всеобща защита на основните права и би оставило гражданите без възможност за защита в една особено чувствителна материя. Би било повече от странно СЕС да одобрява подобно положение.

5.4.4. Ако обаче пък СЕС не може да осъществява контрол, това би направило неприложима презумпцията за еквивалентна защита, изведена от ЕСПЧ (твърде удобно за времето си...) по делото *Bosphorus*³⁹⁴.

5.4.5. В крайна сметка проблемът остава отново да тежи само на ДЧ. ЕСПЧ приема, че прехвърлянето на компетенции към международна организация не освобождава държавите от отговорност и те продължават да отговарят по жалбите срещу тях, дори ако са действали по силата на свое съюзно задължение³⁹⁵. А без присъединяване не биха могли да разчитат и на подкрепата на ЕС като съ-ответник. При това „прилагането на ОПРВС чрез военни операции се осигурява от ДЧ“³⁹⁶ (съгласно чл. 24, § 1, ал. 2, 4-о изр.; чл. 28, § 1; чл. 29 и чл. 42, § 3 на ДЕС). Чл. 1, § 4 на ПСП предвижда, че дори по

³⁹² Както уместно отбелязва и Тобиас Лок – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.

³⁹³ Т. 95.

³⁹⁴ **ЕСПЧ**, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

³⁹⁵ Виж **ЕСПЧ**, 2. 5. 2007, *Behrami u Behrami c/y Франция u Saramati c/y Франция, Германия u Норвегия*, съединени дела 71412/01 и 78166/01, § 122, както и **ЕСПЧ**, 7. 7. 2011, *Al-Jedda c/y Обединено кралство*, 27021/08, § 76.

³⁹⁶ Т. 95.

отношение на операциите, провеждани в рамките на ОПВРС, отговорност за действията на ДЧ носят самите те, а не Съюза.

5.4.6. Позицията на СЕС всъщност изглежда странно. Изглежда по-скоро **противоречива, ако не и очевидно неправилна**. И без присъединяване ЕСПЧ ще контролира тези мерки – но без да е възможно ЕС да ги защити³⁹⁷! Може би единственото обяснение е, чрез това свое становище СЕС просто цели да предизвика изменение в УД, което да го власти и в тази материя...

5.4.7. Според проф. Жаке³⁹⁸ възможно решение би било просто в ПСП да се предвиди изрично жалбоподателят пред ЕСПЧ да насочва жалбата си срещу автора на акта (или извършителя на действията), за които се твърди нарушаване на Конвенцията. В материята на ОПВРС мерките по прилагане, особено по отношение на мисиите, се приемат от самите ДЧ³⁹⁹ – поради което жалбите трябва да бъдат насочени именно срещу тях. Съюзът би могъл да влезе в ролята на съ-ответник.

СЕС обаче не разглежда подобна възможност... Той се ограничава до констатацията, че така на ЕСПЧ се предоставя изключителна компетентност (каквата самият той няма). За да се аргументира, той препраща⁴⁰⁰ към своето *Становище 1/09* относно патентите⁴⁰¹, което обаче според проф. Жаке⁴⁰² не е особено убедителен подход: там съюзният съд настоява,

³⁹⁷ ЕК отбелязва, че „в областта на ОПВРС се поставят специфични въпроси с оглед на ефективната съдебна защита“ (т. 94).

³⁹⁸ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

³⁹⁹ Може би е уместно да припомним, че тази материя остана извън общия режим на компетенциите на ЕС и представлява особена материя (чл. 24, § 1, ал. 1 на ДЕС), в която компетенциите по същество са запазени за държавите: „Приемането на законодателни актове е изключено. Тази политика се изпълнява от върховния представител на Съюза по въпросите на външните работи и политиката на сигурност и от държавите-членки, в съответствие с Договорите“ (чл. 24, § 1, ал. 2, изр. 3-о и 4-о на ДЕС).

⁴⁰⁰ Т. 256.

⁴⁰¹ CJUE, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*, т. 78, 80 и 89.

⁴⁰² Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

че ако едно международно споразумение лишава националните юрисдикции от компетентност в материята, това ще ги лиши и от възможност да отправят до него преюдициални запитвания, а въпросът ще се решава изцяло по преценката на външна юрисдикция. По отношение на мерките по ОП-ВРС обаче националните съдилища не са в съвсем същото положение – те могат да се произнасят (съобразно своята компетентност по вътрешното право), респ. ако е необходимо – да сезират преюдициално и СЕС⁴⁰³.

5.5. Възможни са три разрешения – и трите проблемни.

5.5.1. СЕС да преглътне този проблем (засягащ в крайна сметка само собствените му правомощия, при това съвсем условно) в името на по-добра защита на правата на гражданите (поне ЕС ще може да встъпва като съ-ответник и да допринесе да по-добра защита, респ. по-добро правосъдие). Той може да покаже подобен подход например при следващото разглеждане на следващия проект на споразумение. Това обаче означава да се откаже (поне частично) от борбата си за разширяване на своята компетентност в материята...

5.5.2. В (новия) ПСП да се предвиди, че тази материя ще бъде извадена от обхвата на компетентността на ЕСПЧ. Това обаче пряко води до ограничаване на защитата на основните права – при това в особено чувствителна материя. А и ще създаде съществен дискомфорт за другите държави – страни по Конвенцията (за които подобна дерогация няма) и е доста вероятно те да не се съгласят...

Жаке е категоричен: за разлика от много от другите проблеми, които могат да бъдат „разрешени дори само с леки изменения в проекта на споразумение“, проблемът относно

⁴⁰³ Комисията (т. 98) се позовава на решение СЈСЕ, 27. 2. 2007, *Segi et al.*, С-355/04 Р, в което Съдът, въпреки че чл. 35, § 1 на ДЕС изключва „общите позиции“ от компетентността му да се произнася с преюдициално заключение, е приел, че националните юрисдикции имат (!) възможност да го сезират с преюдициално запитване относно обща позиция, която поради съдържанието си и самостоятелното си правно действие спрямо трети лица излиза извън рамките на предвидения от Договора за ЕС за този вид актове обхват.

ОПВРС налага изключване на тази материя от приложното поле на ЕКПЧ, което обаче „несъмнено ще създаде деликатен политически проблем за другите държави – страни по Конвенцията“, чиито външнополитически мерки не се ползват с тази привилегия⁴⁰⁴. Още повече като се има предвид претенцията на самия ЕС за все по-ефективна роля на световната сцена (а и предвид например събитията от края на 2014 г. насетне, свързани с Украйна, но далеч не само...)!

Ще се осмеля да се ангажирам с еднозначна прогноза: по-явата на подобна клауза в ЕКПЧ много трудно ще получи всеобща подкрепа... Нещо повече, склонен съм да смятам, че независимо от другите аргументи (или мотиви) на 19-те държави от Съвета на Европа, нечленуващи в ЕС, някои от тях ще използват дори само този повод, за да препятстват подписването на бъдещ нов проект на споразумение за присъединяване на ЕС... Така освен драматичните юридически проблеми (дори само вътрешните за ЕС), неизбежно ще бъдем изправени и пред много сериозни (ако не и непреодолими) политически препятствия!

Не знам дори дали не е уместно при възобновяването на преговорния процес да се насочи най-първо именно към тях – за да е ясно дали изобщо да се полагат усилия за другите въпроси (като, разбира се, си даваме сметка и че евентуалното вето от някоя държава извън членуващите в ЕС няма да бъде заявено еднозначно, още по-малко категорично, до самия край на преговорите)...

4.5.3. Е, има и трета възможност: с изменение в УД да се предостави компетентност на СЕС и в тази материя. Това не ми се струва невъзможно, макар все още да изглежда малко вероятно...

⁴⁰⁴ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

6. Проблеми, свързани

с наличието на двама интерпретатори на ЕКПЧ (монополът на СЕС и чл. 53 ХОПЕС)

ЕКПЧ, ЧЛЕН 53 *Гарантиране на съществуващите права на човека*

Никоя разпоредба на тази Конвенция не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права или основни свободи на човека, гарантирани в законите на Високодоговаряща страна или в което и да е споразумение, по което тя е страна.

ХОПЕС, Член 53. *Степен на закрила*

Никоя разпоредба на настоящата Харта не трябва да се тълкува като ограничаваща 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 и по-специално от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, както и от конституциите на държавите-членки.

6.1. Относно степента на защита.

6.1.1. Разликата между двете разпоредби не е само в наименованията им, макар те да носят ясно послание: чл. 53 на ЕКПЧ позволява на ДЧ да предоставят по-висока степен на закрила, докато чл. 53 на ХОПЕС очевидно очертава (допустимата) „степен на закрила“. Разлика има и в редакцията, макар на пръв поглед започваща еднакво... Истински съществената разлика обаче произтича от прочита на чл. 53 на ХОПЕС, наложен от СЕС по делото *Melloni*⁴⁰⁵ само година преди *Становище 2/13*.

6.1.2. Всъщност проблемът е, че се създава **риск от засягане на примата на съюзното право**⁴⁰⁶. Неслучайно СЕС

⁴⁰⁵ CJ, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11. Виж подробно в Том IV относно ХОПЕС.

⁴⁰⁶ Някои автори смятат, че този проблем също е надценен. За проф. Оливие Де Шутер от Университета на Льовен Белгия, „не съществува реален риск от различно тълкуване“ – **Olivier DE SCHUTTER**, *Accession*

изрично и настоятелно напомня⁴⁰⁷ своето скорошно произнасяне по делото *Melloni*⁴⁰⁸, където наложи на ДЧ ограничителен прочит на чл. 45 на ХОПЕС: *по-засилена национална защита на основните права е възможна единствено ако не се засягат единството, ефективността и примата на съюзното право!*

6.1.3. Неизбежно СЕС изисква такъв прочит и на чл. 53 на ЕКПЧ: по-засилената защита, която ДЧ биха могли да предоставят, трябва да е съобразена със същата логика – тя не може да засяга единството (напр. по отношение на тълкуването) и примата на съюзното право!⁴⁰⁹

Когато едно право, защитено от ХОПЕС, „кореспондира“ на гарантирано от Конвенцията, правото на ДЧ да предоставят и по-засилена защита, осигурено от чл. 53 на ЕКПЧ, трябва да се лимитира до равнището на защита, произтичащо от ХОПЕС (чл. 53 и именно в светлината на *Melloni*⁴¹⁰ с оглед незасягане на примата на другите съюзни норми).

of the European union to the European convention of human rights, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/decchutte-contributin-eu-echr.pdf>.

⁴⁰⁷ Т. 188.

⁴⁰⁸ Според проф. Жаке в това свое решение СЕС навярно е бил вдъхновен (предизвикан?) от решението на ЕСПЧ (в Голям състав!) по делото *ЕСПЧ*, 4. 11. 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, 29217/12 – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Виж повече в **Steve PEERS**, *Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>, 5. 11. 2014.

⁴⁰⁹ Т. 184: „По-специално наместата съгласно предвиденото споразумение от страна на органите, натоварени с правомощия за вземане на решения по силата на ЕКПЧ, не трябва да води до налагане на Съюза и неговите институции на определено тълкуване на неговите правни норми при упражняване на вътрешните им компетенции“ (подчертаването мое). Виж *СЈСЕ*, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 30-35, както и *СЈСЕ*, 18. 4. 2002, *Avis 1/00*, т. 13.

⁴¹⁰ По това дело СЕС определя, че чл. 53 на ХОПЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на ДЧ да обвързва (предаването на задочно осъдено лице с условието присъдата да може да бъде подложена на преразглеждане в издаващата ДЧ с цел да се избегне нарушение на правото на справедлив съдебен процес и на правото на защита), със спазването на основните права, гарантирани от нейната конституция – *СЈУЕ*, 26. 02. 2013, *Melloni*, C-399/11.

6.1.4. СЕС обаче установява, че ПСП „не съдържа разпореда, която да осигурява такова съгласуване“⁴¹¹. Немислимо е да се приеме, че една ДЧ може да се позове на чл. 53 на ЕКПЧ, за да откаже прилагането на съюзна разпореда с мотива, че собствената ѝ правна система гарантира по-засилена защита на някое основно право.

6.1.5. СЕС настоява за „съгласуване“ между двете разпореда, без обаче изобщо да изяснява какво очаква или как разбира „съгласуването“⁴¹². Защото напълно възможен е и обратният проблем: какво се случва, когато ДЧ спазват ХОПЕС, но според ЕСПЧ нарушават ЕКПЧ⁴¹³?

6.1.6. Няма съмнение: за него това е съществен проблеми – и той проявява особена категоричност. Още очертавайки релевантното (относимото право), СЕС обръща внимание на чл. 52, § 3 на ХОПЕС (в т. 44) и на чл. 53 на ХОПЕС (в т. 45). СЕС неслучайно подчертава, че „...механизмът за контрол, създаден от ЕКПЧ, е субсидиарен спрямо механизмите за защита на правата на човека, които съществуват в договарящите страни“⁴¹⁴. СЕС създава впечатление, че *ЕСПЧ следва да се произнеса само след като се е произнесъл самият той* – за каквото и да става дума...

Още повече, че, пак според чл. 53 на ХОПЕС, Конвенцията е само „минимален стандарт“ в ЕС.

⁴¹¹ Т. 190.

⁴¹² Проф. Тобиас Лок поставя този въпрос и посочва, че този кръг аргументи на СЕС „е малко странно построен и представен леко подвеждащо, като се има пред вид, че всъщност СЕС се опитва да избегне по-висока защита на основните права от тази, която е осигурена от Хартата.“ – **Tobias LOCK, Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR**, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.

⁴¹³ Т. 186: „По-специално съображенията на Съда относно предметното приложно поле на Съюза с цел по-специално да се определи дали дадена държава членка е задължена да спазва основните права на Съюза, не би трябвало да могат да се поставят под съмнение от ЕСПЧ“.

⁴¹⁴ Т. 19, където СЕС изрично припомня решенията на ЕСПЧ: ЕСПЧ, 16. 9. 1996, *Akdivar и др. с/у Турция*, 21893/93, § 65 и 66, както и ЕСПЧ, 29. 4. 2008, *Burden с/у Обединено кралство*, 13378/05, § 42.

6.2. ЕКПЧ и ХОПЕС имат редица съвпадащи разпоредби⁴¹⁵. Това е естествено създава реална опасност от двойствена практика по едно и също (поне по същество) право. Някои разпоредби на двата каталога на основните права съвпадат буквално, други обаче – не, някои права в ЕС има „по-засилена защита“ или просто „различно съдържание“ (напр. за брака, където няма „по-засилена защита“, а... по-широко разбиране). Този проблем съм разгледал подробно в Том I. Някои аспекти проследявам и в следващата подточка.

6.3. Тълкуването на ЕКПЧ от ЕСПЧ ще обвързва ЕС и СЕС⁴¹⁶.

СЕС признава, че „присъщо на самото понятие за външен контрол е, че **тълкуването на ЕКПЧ от ЕСПЧ**, би обвързвало Съюза и неговите институции, включително Съда“⁴¹⁷. За него обаче тълкуването на основните права трябва да става само в рамките на (в контекста на) структурата и целите (природата) на ЕС и „потвърждавайки решенията си

⁴¹⁵ Хартата разширява обхвата на някои икономически и социални права (виж чл. 25 и 26 или разпоредбите на Глава „Солидарност“ – цели 18 от общо 54 разпоредби (или 1/3) имат икономическо или социално съдържание... Разбира се, ХОПЕС внася и „модернизация“ (60 години по-късно!), макар, че и самият ЕСПЧ приема, че Конвенцията е „жив инструмент, който трябва да се тълкува в светлината на реалния живот“ и внася съвременни елементи, напр. по отношение на понятието за личен или семеен живот, здравословна околна среда, правата на инвалидите и дори по отношение на правото на стачка (което не се споменава изрично в чл. 11). ХОПЕС обаче включва и „ново поколение права“, напълно непознати на системата на Конвенцията (напр. за биоетиката в чл. 3, за личните данни в чл. 8, за потребителите в чл. 38, за достъпа до документи в чл. 42 и др.).

По-подробно виж в *Том I*, спец стр. 47 и сл.

⁴¹⁶ Т. 181: „Съюзът... **би се оказал под външен контрол** относно зачитането на правата и свободите, които той би се ангажирал да спазва в съответствие с чл. 1 от ЕКПЧ. При това положение Съюзът и неговите институции, включително Съдът, биха се оказали подчинени на контролните механизми, предвидени в тази конвенция, и по-специално на заключената и решенията на ЕСПЧ“.

⁴¹⁷ Т. 185.

*Internationale Handelsgesellschaft*⁴¹⁸ от 1970 г. и *Kadi*⁴¹⁹ от 2008 г. СЕС⁴²⁰ заключва конституционната рамка, срещу която е невъзможно да се отиде⁴²¹.

И от тази позиция СЕС „открива огън по Проекта за споразумение“! Той не повтаря непременно всеки път изрично извода за неговата непригодност, но го прави доста често...

6.3.1. Отношенията между СЕС и ЕСПЧ традиционно са по-скоро добри. Те са наситени с взаимно уважение – понякога съвсем демонстративно, с взаимно позоваване – все по-настойчиво от страна на СЕС, с ясно съзнание за принадлежност към общо европейско пространство на ценности и основни права.

Един от най-красноречивите примери в това отношение е решението на ЕСПЧ по делото *Bosphorus*⁴²², в което бе заложена **презумпцията (макар и оборима...)** за **еквивалентна или съпоставима защита** на основните права в ЕС с тази, която ЕКПЧ налага. Съдът в Страсбург прие – наистина по-удобно и за него самия... – че ще смята правните актове на институциите на ЕС за съобразени с ЕКПЧ, освен ако не се установят „съществени нарушения“ на Конвенцията. От това еднозначно следва, че когато една ДЧ на ЕС приема вътрешна правна норма, която пряко (и само) прилага (изпълнява) съюзна правна норма, ще се приема, че ЕКПЧ е зачетена. Ключов елемент в тази презумпция играе основателното предположение, че Съдът на ЕС е в състояние да осъществи достатъчен контрол над съюзните правни актове за съобразеност с ЕКПЧ, която според чл. 6, § 3 на ДЕС е част от правото на ЕС.

⁴¹⁸ СЈСЕ, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70.

⁴¹⁹ СЈСЕ, 3. 9. 2008, *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation (Kadi & Al Barakaat)*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P.

⁴²⁰ Виж т. 183.

⁴²¹ Виж напр. анализа на Почетния президент на Комисията за изследване на Европейските общности (СЕДЕСЕ) проф. Анри Лабайл, Носител на Катедра „Жан Моне“ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴²² ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

Иерархично място на Конвенцията в системата на правото на ЕС обаче не е определено изрично⁴²³.

6.3.1.1. Ако ЕС стане страна по ЕКПЧ, тя ще има положение-то на международен договор на ЕС и място веднага след първичните съюзни източници („конституционния корпус“) и над всеки произведен източник (а в случай на противоречие с друг международен договор на ЕС следва да се разглежда с предимство предвид „нейния конституционен характер“).

6.3.1.2. Доприсъединяването обаче ЕКПЧ (по смисъла на чл. 6, § 3 на ДЕС) се прилага като част от Правото на ЕС в качеството си на каталог на основните („общите“) правни принципи. Като такава обаче Конвенцията следва да се разглежда по-скоро като част от първичните източници („конституционния корпус на ЕС“) – доколкото ролята на „основните правни принципи“ в Правото на ЕС е на рамка за тълкуването и прилагането на цялото Право на ЕС (вкл. понякога и във връзка с тълкуването на УД и другите първични източници – виж изобилната практика на СЕС, като за мен най-знаково е решението му по делото *Schmidberger*⁴²⁴!).

6.3.2. Съществена роля за тази презумпция играе и Хартата за основните права на ЕС, която СЕС по един или друг начин прилага след 2000 г. и която от декември 2009 г. има правната сила на първичен източник (чл. 6, § 1 на ДЕС) и която в значителна част възпроизвежда (или потвърждава във формата на вътрешен съюзен източник) редица от правата, закрепени в Конвенцията, някои по по-широк или по-модерен начин...

6.3.3. В същото време обаче ЕСПЧ запазва монопола над преценката – както дали даден национален акт е „акт по просто прилагане на съюзна правна норма“, така и дали не е налице „съществено нарушение“ на Конвенцията. И той проявява склонност към строгост при определянето на условията за тази преценка... Може да се приеме, че презумпцията е... лесно оборима. И да се предположи – включително

⁴²³ Подробно за йерархията на съюзните правни източници виж в **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009, спец стр. 311 и сл.

⁴²⁴ CJSE, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, C-112/00.

предвид гневната реакция на Председателя на ЕСПЧ след *Становище 2/13*⁴²⁵ – че страсбургската юрисдикция ще подхожда занапред още по-взискателно към делата, по които възниква въпрос за съюзното право...

6.3.4. ...А практиката на ЕСПЧ по тълкуването на разпоредбите на ЕКПЧ не е за подценяване – понякога засягаща (противоречаща?) на практиката на СЕС (например за жилището и неприкосновеност по същия начин на офиса – тук ЕСПЧ се произнесе преди СЕС, но след това СЕС даде доста по-различен прочит на това основно право)⁴²⁶.

Нещо повече: делото *Louizidou c/ Turquie*⁴²⁷ ЕСПЧ претендира да е „европейски конституционен съд по отношение на основните права“.

6.3.5. Проблемът е реален: тълкуването (практиката) на ЕСПЧ ще е обвързваща за ЕС (и за всички негови институции, респ. и за СЕС). Но пък когато СЕС вече е тълкувал разпоредба на ЕКПЧ (като част от Правото на ЕС по чл. 6, § 3), това тълкуване не е (естествено...) обвързващо за ЕКПЧ. И ако въпросът бъде отнесен последващо до ЕСПЧ, той може да постанови различна практика, при това задължителна за СЕС... Дали да се предвиди и обратен механизъм за предварително сезиране – СЕС да може да иска от ЕСПЧ тълкуване на ЕКПЧ? Ами когато СЕС тълкува разпоредби на Хартата, които са „идентични“ с разпоредби по Конвенцията? А преценката за идентичност чия ще бъде? А тези разпоредби, които са „условно идентични“ (по-широки или по-модерни в ХОПЕС)⁴²⁸?

⁴²⁵ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf

⁴²⁶ Виж подробно в анализа на председателя на ЕСПЧ А. Коста **Jean-Paul COSTA**, *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention*, European University Institute, Florence, Department of Law, EUI Working Paper LAW No. 2004/5, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1901/law04-5.pdf;sequence=1>.

⁴²⁷ ЕСПЧ, 18. 12. 1996, *Loizidou v. Turkey*, 15318/89.

⁴²⁸ Т. 185: „Действително, присъщо на самото понятие за външен контрол е, от една страна, че съгласно международното право тълкуването

6.3.6. ЕКПЧ ще бъде задължителна за СЕС, но ХОПЕС за ЕСПЧ – не! Макар съдът в Страсбург да изглежда склонен да се съобразява с нея като „източник на вдъхновение“⁴²⁹, гаранции за „съгласуване“ очевидно няма...

6.4. Тълкуването от СЕС на ЕКПЧ и/или ХОПЕС обаче няма да е обвързващо за ЕСПЧ⁴³⁰. Обратното е практически невъзможно. Ключовият проблем обаче засяга тълкуването на тези права, които имат еднаква уредба в ЕКПЧ и в ХОПЕС. СЕС не може да допусне различен прочит на „идентични“ основни права, което може да доведе до различна практика в държавите-членки.

6.4.1. За него е недопустимо тълкуването от страна на ЕСПЧ на право, защитено и в ХОПЕС, да бъде обвързващо за съюзните институции (и ДЧ). Самата природа на съюзния правен ред изисква съюзните разпоредби (вкл. тези на ХОПЕС) да се тълкуват в стриктно съюзен контекст – съюзната юрисдикция го е подчертавала многократно. Тя няма как да допусне съдът в Страсбург да ѝ налага свое тълкуване на съюзни разпоредби⁴³¹.

6.4.2. Още повече, че подобна възможност (ЕСПЧ по същество да тълкува разпоредби от правото на ЕС) може (струва ми се неизбежно!) да засегне и по-общи (и неазобиколоимо важни) въпроси, като този за обхвата („предметното приложно поле“) на правото на Съюза – например относно това

на ЕКПЧ от ЕСПЧ, би обвързвало Съюза и неговите институции, включително Съда, и че от друга страна, тълкуването от Съда на признато от тази конвенция право не би било обвързващо в рамките на механизмите за контрол, предвидени в нея, и по-специално за ЕСПЧ, както е предвидено в чл. 3, § 6 от проектоспоразумението и уточнено в т. 68 от проекта за обяснителен доклад.“

⁴²⁹ Виж ЕСПЧ, 11. 7. 2002, *Goodwin*, 28957/95, където ЕСПЧ цитира ХОПЕС!
⁴³⁰ Т. 185: „Тълкуването от Съда на признато от Конвенцията право не би било обвързващо в рамките на механизмите за контрол, предвидени в нея, и по-специално за ЕСПЧ, както е предвидено в чл. 3, § 6 от ПСП и уточнено в т. 68 от проекта за Обяснителен доклад“.

⁴³¹ Т. 186. „Същото обаче не би могло да се отнася за тълкуването на правото на Съюза, включително на Хартата, от Съда.“

„да се определи дали дадена държава членка е задължена да спазва основните права на Съюза“⁴³².

6.4.3. Ако ЕС е страна по ЕКПЧ, то тя би била част от „съюзното право“ и по нея СЕС също ще може да дава тълкувания – „*в съюзен контекст*“, поради което все пак ще е възможно те да се различават от тези на ЕСПЧ, макар неговата практика да стане задължителна и за СЕС...

6.5. Позицията на ЕС е ясна и разбираема. Дали обаче е дългосрочно правилна? Открит остава повече от съществен въпрос: **как се решава този важен въпрос без присъединяване на ЕС към ЕКПЧ?**

Той ще възниква периодично и със същата сила.

6.5.1. Съдът в Страсбург ще тълкува разпоредбите на ЕКПЧ (съвпадащи с тези на ХОПЕС) както сам намери за добре.

6.5.2. Съдът в Люксембург ще тълкува разпоредбите на ХОПЕС (съвпадащи с тези на ЕКПЧ) в съюзен контекст.

6.5.3. За националният съдия всяко разминаване в двете тълкувания ще поставя съществени проблеми.

6.5.4. В този смисъл освен отново на територията на „добрата воля“ (и съгласуване) на двете юрисдикции, все пак по-малко проблемно би било ЕС да е страна по ЕКПЧ и с възможността да участва по дела пред съда в Страсбург, а неговият съд да снабдява този в Страсбург с устойчиви тълкувания на съюзните норми, да допринася по-активно за постигането на единство в двете юриспруденции.

6.6. В този смисъл съпротивата на СЕС на това основание срещу присъединяването на ЕС към ЕКПЧ, макар условно аргументирана, не е основателна...

⁴³² Т. 186.

Дял IV

**А сега накъде?
(След *Становище 2/13* –
обратно към началото
или решения до и дори
без присъединяване?)**

Добра или лоша, очаквана или не, преценката на СЕС е факт.

Факт е също и пълната липса на официална политическа реакция.

Както е факт необходимостта от осмисляне – поне доктринално... – на последиците от това произнасяне (**Глава 8**).

Необходимо е не само да забравим „надеждите“ и „разочарованието“, но да помислим възможно ли е изобщо задължението за присъединяване да бъде изпълнено – и ако да, как.

Необходимо е много добре да се осмисли и съществуният въпрос за йерархичното място на ЕКПЧ в системата на източниците на правото на ЕС – след присъединяване на ЕС към нея и най-вече без присъединяване.

Само такъв подход би ни позволил да преценим в дълбочина проблемите, които остават нерешени, и да обсъдим някои възможни разрешения (**Глава 9**).

На тази основа ще стане възможно да направим обобщение на всички основни изводи от *Становище 2/13* и да помислим за някои конкретни мерки (предложения *de lege ferenda!*), които могат да бъдат приети сравнително бързо и успешно (**Заключителна глава**).

Глава 8

ПОСЛЕДИЦИ ОТ СТАНОВИЩЕ 2/13

Общо заключение на Съда на ЕС

„258. С оглед на изложените съображения в тяхната цялост следва да се констатира, че предвиденото споразумение, доколкото:

- е в състояние да накърни специфичните особености и автономията на правото на Съюза, тъй като не осигурява съгласуваност между член 53 от ЕКПЧ и член 53 от Хартата, не предотвратява риска от накърняване на принципа на взаимно доверие между държавите членки в правото на Съюза и не предвижда никаква взаимовръзка между механизма, въведен с Протокол № 16, и предвиденото в член 267 ДФЕС производство по преюдициално запитване,

- е в състояние да засегне действието на член 344 ДФЕС, тъй като не изключва възможността спорове между държавите членки или между тях и Съюза, отнасящи се до прилагането на ЕКПЧ в предметното приложно поле на правото на Съюза, да бъдат отнасяни пред ЕСПЧ,

- не предвижда ред и условия за функционирането на механизма на съответника и на производството по предварително произнасяне от Съда, които позволяват запазването на специфичните особености на Съюза и на неговото право, и

- не е в съответствие със специфичните особености на правото на Съюза относно съдебния контрол на актовете, действията или бездействията на Съюза в областта на ОВППС, тъй като поверява съдебния контрол на някои от тези актове, действия или бездействия изключително на външен за Съюза орган,

- не е съвместимо с член 6, параграф 2 ДЕС, нито с Протокол № 8 ЕС.

Предвид изложеното Съдът (пленум) приема следното становище:

Споразумението за присъединяване на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи не е съвместимо с член 6, параграф 2 ДЕС, нито с Протокол (№ 8) относно член 6, параграф 2 от Договора за Европейския съюз относно присъединяването на Съюза към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.“

I. Основните последици и изводи

1. Разочарование и „излъгани надежди“ или неизбежен резултат?

По време на лекциите си със студентите в Европейския университетски център в Нанси неотдавна си позволих да нарека цялата драма с не/присъединяването на ЕС към ЕКПЧ „*The sorry story*“... Отново загубихме 10 години (от провала на Конституцията за Европа през 2005-а до негативното решение от декември 2014-а). От тогава минаха още две. И ще загубим поне още няколко, ако изобщо стигнем до успешен край. Като все по-наложително е да се запитаме: „Кое всъщност е „успех“?“. Големият проф. Анри Лабайл смята за „позволено да се усъмним в способността на предвиденото присъединяване да предложи съществено подобрене“ – на сегашната ситуация (преди присъединяването)⁴³³... Професорите по европейско право и права на човека в Оксфорд Сионейд Дъглас-Скот⁴³⁴ и в Есекс Стив Пиърс дори смятат, че вместо да засили защитата на основните права в рамките на съюзния правен ред, присъединяването на ЕС към ЕКПЧ, при условията очертани от СЕС, може значително да я намали“⁴³⁵!

Тогава дали произнасянето на СЕС е непременно неуспех?

И най-вече: **неизбежна ли е констатацията, че СЕС просто установи ясно, че присъединяване е невъзможно?...**

⁴³³ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ?* Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴³⁴ **Sionaidh DOUGLAS-SCOTT**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, <https://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>, 24. 12. 2014.

⁴³⁵ **Steve PEERS**, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, <https://tdziegler.files.wordpress.com/2015/10/peers.pdf>, 18. 12. 2014.

За Дейвид Харт „Не“-то на СЕС неизбежно ще върне назад процеса, ако не доведе и до неговото пълно дерайлиране“! И иронично анализира „Какво може да се направи – ако изобщо може...“⁴³⁶ Тобиас Лок приема, че „критицизмът на Съда не е пунктуален, но стига до самото сърце на проекта и може да направи присъединяването практически невъзможно“⁴³⁷!

1.1. Разочарованието е масово. Всъщност сред всички изчетени коментари и оценки не срещнах ниито един изцяло положителен.

1.1.1. Могат да бъдат посочени десетки примери. Показателно остро звучат думите на проф. Лабайл: „*можем и да не приемем упоритостта и слепотата*, с които Съдът пренебрегва реалното състояние с гарантирането на основните права в някои ДЧ на ЕС“⁴³⁸! В опит за демонстративна обективност Жаке изразява „смесени чувства“⁴³⁹... Проф. Дъглас-Скот директно заключава, че „СЕС повече се грижи за собствените си правомощия, отколкото да проявява трайна загриженост за правата на човека“⁴⁴⁰...

⁴³⁶ **What, if anything, can be done?** – David HART, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

⁴³⁷ **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.

⁴³⁸ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴³⁹ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁴⁴⁰ **Sionaidh DOUGLAS-SCOTT**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, <https://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>, 24. 12. 2014.

Е, разочарованието на анализаторите бе съпроводено и от някои радостни политически възклицания, например в Лондон⁴⁴¹...

1.1.2. Особено показателно е, че самият Европейски съд по правата на човека стига до крайност: „Предвид факта, че преговорите за присъединяване на ЕС продължиха повече от 30 години, че според ДЛ присъединяването е задължение и че всички ДЧ и институции на ЕС са се произнесли в подкрепа на проекта за споразумение като съобразен с УД, неблагоприятното становище на СЕС е **огромно разочарование**“⁴⁴².

Нещо повече – страсбургските съдии подчертават ясно: „Нека не забравяме, че основните жертви ще бъдат тези граждани, които становището лишава от правото да поставят актовете на ЕС под същия външен контрол за зачитане на правата на човека, какъвто се прилага към всяка страна-членка. Следователно повече от всякога основната тежест ще падне на Съда в Страсбург да направи каквото може по заведените пред него дела, за да защити гражданите от негативните последици от това положение“. Това е повече от констатация. Звучи като *обида, заявка и предупреждение*...

1.2. А дали не беше неизбежно (дали не са виновни надеждите)?

1.1.1. Има два очевидни факта:

• СЕС се противопостави на всички: на всички ДЧ на ЕС (подкрепиха единодушно ПСП), на ЕК (води преговорите и подготвила – или поне под нейно ръководство – ПСП), на добрата воля на останалите 20 страни от СЕ, а в крайна

⁴⁴¹ Георги Готев изрично посочва, че „отлагането на присъединяването... се възприема като добра новина в Лондон, където Консервативната партия на Дейвид Камерън прави всичко възможно Обединеното кралство да не бъде подчинена на отсъжданията на ЕСПЧ“! – **Georgi GOTEV, Court of Justice rejects draft agreement of EU accession to ECHR**, <http://www.euractiv.com/sections/eu-priorities-2020/court-justice-rejects-draft-agreement-eu-accession-echr-310983>, 19. 12. 2014.

⁴⁴² **European Court of Human Rights, Annual Report 2014**, Registry of the European Court of Human Rights Strasbourg, 2015, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf, стр. 6.

сметка и на ЕСПЧ и националните върховни съдилища (на които демонстративно показва, че не може да има достатъчно доверие).

• СЕС изпълни стриктно (пък нека да е и „твърде“ стриктно...) възложената му с Протокол № 8 задача да „запази особеностите на ЕС“.

1.2.2. Можем енергично и самотоволно да упрекваме СЕС в егоцентризъм и дори номбрилизъм⁴⁴³. Но защо не поставим въпроса обратно: **ами ако СЕС беше подминал тези проблеми?** От проблеми на присъединяването днес, те щяха да се превърнат в проблеми на прилагането на правото на ЕС утре! И то както на съюзно, така и на национално равнище.

Може би е коректно да прочетем **последниците от Становище 2/13 от друг ъгъл: препятствайки присъединяването на ЕС към ЕКПЧ СЕС създаде проблем, но го предпази от много по-големи проблеми в бъдеще!**

Някои от тях предвидих още в том I. Проследих всички проблеми подробно и тук. И не мога да избягам от извода: дори някои от проблемите, изтъкнати от СЕС, да са разрешими (напр. чрез редакция на ПСП), други са **неразрешими, защото се коренят в особената природа на ЕС**. Запазването на тази природа – на всяка цена! – е задача, възложена на СЕС от самите „господари“ на Учредителните договори (държавите), изрично, в Протокол № 8.

1.2.3. Може би СЕС можеше да удовлетвори очакванията и да ни спести „излъганите надежди“. Но щеше да излъже държавите-членки, щеше да изневери не само на досегашната си практика, но и на своята най-важна роля – на пазител на съюзния правен ред, най-вече на неговите специфики. Навярно затова, макар в много критичния си коментар, проф. Лабайл обобщава: „Наложително е да **приветстваме потвърждаването на дълбоката оригиналност на конструкцията на един Правосъюз**. Е, със съответната цена...“⁴⁴⁴

⁴⁴³ Втрещване в собствения гъп...

⁴⁴⁴ Henri LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura>

1.2.4. Ролята на СЕС на върховен (и по някои въпроси единствен!) тълкувател на Правото на ЕС е нужна не на самия СЕС – тя е нужна на ЕС. Без нея ЕС остава неефективен, правото му – неприложено „еднообразно и правилно“ и поради това – лишено от смисъла си! СЕС **защити не доминиращата роля на Люксембург, а особената роля на Брюксел...** И няма как да бъде упрекван за този хелиоцентристки подход – за него друго „слънце“, освен „особената природа на ЕС“ не може да има, не му го позволяват и оковите на Протокол № 8.

Нима не е такъв стилът на всяка сериозна конституционна юрисдикция? Нима националните конституционни съдилища да не подхождат към самия него по същия начин, по който той всъщност подходи към ЕСПЧ? СЕС е конституционен съд на един правов съюз, съставен от суверенни държави. Уникален, принципно различен от всяка международна организация, принципно различен и от държавата.

1.2.5. Дали, ако изберем подобна гледна точка, няма да се наложи въпросът дали общата негативна оценка на становището на СЕС не се дължи и на подценяване на спецификите на ЕС, които СЕС е призван да пази (и които през десетилетията е показал, че пази с особена ревност, със *Становище 2/13* само за пореден път, макар и доста категорично)?

Затова мисля, че се налага сега да заключа обратно на посоченото в началото: *политическото измерение на ЕС е в юридическото – ЕС има смисъл само с тези свои характеристики. Те трябва да бъдат зачетени и запазени. А на присъединяването – то нека заповяда! Или не...*

1.3. Никъде и по никакъв начин (дори контекстово) в своето становище СЕС не критикува ЕСПЧ (или неговата практика). Становището очевидно е критика към преговорния екип на Комисията... Следователно именно на този екип (или на нов по състав?) ще тежи отговорността да намери поредното ново решение. Е, разбира се, и на държавите... Може би е наложително да си припомним, че в своя безпре-

pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/.

цедентен Документ за размисъл СЕС се опита да предпази ЕС (ЕК и Съвета) от повторна грешка и ги предупреди – ясно и навреме! – за съществените проблеми. „Направени бяха множество маневри с цел разминиране на бойното поле, които в крайна сметка се оказаха напразни“⁴⁴⁵...

1.3.1. И въпросът не бе само за „ролята на върховен и последен тълкувател“, и съвсем не само за ревност и „запазени територии“. „Не става дума за конкурс за красота, в който едната от двете системи трябва да спечели, или не тази, която очакваме. ...Не става дума и за откъслечен епизод, в който империализма на една правна система се сблъсква с егоизма на друга – пренебрегвайки гражданите, които изискват защита от своите съдии“⁴⁴⁶.

1.3.2. Става дума за **наложителното утвърждаване на общоевропейското пространство на фундаментални**⁴⁴⁷ **права!** И за това, че – чиято и да е вината (и това май няма особено значение) – проблемите остават, ще се задълбочават (неизбежно, включително и заради натрупаното раздражение в Люксембург, и вече в Страсбург...) и още по-наложително ще изискват разрешение.

2. Проблемните въпроси са очертани достатъчно ясно от СЕС

Макар да не предлага (подказва) разрешения, СЕС достатъчно красноречиво показва къде трябва да се търсят.

⁴⁴⁵ Henri LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴⁴⁶ Henri LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴⁴⁷ Тук не става дума за небрежно използване на чуждица, а за натъртване – просто в масовите възприятия на български език думата „фундаментален“ звучи по-мощно и респектиращо от „основен“...

Най-големият въпрос обаче е дали някои от проблемите не са изначално (поради природата на ЕС) непреодолими?

2.1. Този въпрос остава открит. СЕС **очевидно не е пожелал да отговори изрично** – а можеше... Но според мен ни е дал предостатъчно основния да предположим, че неговият отговор е категорично положителен; така представеният ни съюз (а няма той не е такъв, какъвто го вижда СЕС?) не може да се подчини на така уредения в ЕКПЧ механизъм за външен контрол...

Няма място за съмнение: това е централният въпрос!

Той не е обсъден (изрично), но прозира повечето от мотивите на становището. В появилите се досега анализи аз поне не го срещнах формулиран изрично, нито анализиран. Може да бъде формулиран комплексно, с изрично посочване на всички основни елементи. Може и да бъде обобщен така:

А изобщо съвместим ли е ЕС (с така очертаните или подчертаните си особености!) с ЕКПЧ и ключовия за нейното зачитане механизъм за външен контрол?

Или обратно: а съвместима ли е ЕКПЧ (дори само като източник) с Правото на ЕС (поне с неговата „конституционна харта“), предвид особеностите му (вкл. предвид собствената му Харта на основните права)?

2.2. И още:

• Дали „такъв ЕС“ не може да стане страна по ЕКПЧ или ...с такъв съд ЕС не може да стане страна?

• Дали ЕС е именно и точно това, което СЕС прогласява в 2/13?

• Дали ДЧ са напълно съгласни с виждането на СЕС за ЕС? За неговите съществени особености? И за невъзможността му – такъв... – да се присъедини? И кога ще разберем това?

• Разбира се, надали ДЧ ще променят съществено УД – така че ЕС да престане да бъде „такъв“. Това не е въпрос на воля, а на природа!

• Но дали биха могли някак да заобиколят СЕС – като с определени текстове (в УД?) му наложат „съобразено тълкуване“ на особеностите на ЕС, така че те да не са пречка пред

присъединяването? И това ми се струва малко вероятно, но не е напълно изключено!

2.3. Но тези въпроси пораждаат следващия: а **изпълнимо ли е „задължението“ на ЕС по чл. 6, § 2 на ДЕС за присъединяване към ЕКПЧ?** И ако не – изменение на ДЕС в обрания смисъл ли ни предстои? Надали...

Но няма как да избягаме напълно от този въпрос. И не е достатъчно да разчитаме да видим неговия отговор в посоката, в която правителствата навярно ще насочат по-нататъшното търсене на разрешение на проблема с присъединяването. Дори защото ако искаме тази посока да ни доведе до успешен край, трябва да участваме – този път навреме! – в изчистването на въпросите.

Според мен – с много малък, по-скоро политически, шанс за успех... Но пък сме длъжни! Или поне на мен така ми се иска...

Проф. Лабайл посочва еднозначно: „не е необходимо да си метеоролог, за да видиш приближаващата буря – автономията на тази конструкция по отношение на международното право, към която, можем да отгатнем, в идеите на СЕС се причислява и ЕКПЧ, изисква тълкуването на основните права да се прави в рамките на структурата и целите на Съюза“⁴⁴⁸. Е, като как си представяте спасението от тази буря? Аз не успявам... Засега.

Но и проф. Лабайл май не успява: „потвърждавайки своите фундаментални решения по делата *Internationale Handelsgesellschaft* от 1970 г. и *Kadi et Al Barakaat International Foundation* от 2008 г., СЕС **заклучва конституционна решетка, през която не може да се премине**“⁴⁴⁹!

⁴⁴⁸ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴⁴⁹ Пак там.

3. Реакцията на ЕСПЧ (и лично на неговия председател!)

бе критична, ако не и остра (при това светкавична – само 40 дни след Становището на СЕС).

3.1. Председателят на ЕСПЧ не се колебае да определи своя съд като „Съвестта на Европа“⁴⁵⁰ по израза на Папа Франциск (в словото му пред Съвета на Европа на 25 ноември 2014 г.). Това няма как да остане незабелязано в Люксембург – там нито ще харесат тази формулировка (която сякаш небрежно, но ясно внушава върховенство на ЕСПЧ, подобно върховенството на съвестта в душевността на моралния човек), нито ще я оставят без отговор. Позволявам си да подскажа и възможен отговор: **ако ЕСПЧ е „съвестта на Европа“, то СЕС е „справедливостта на Европа“**. Справедливостта – при добро правосъдие – се осъществява по съвест: СЕС ще се съобразява с практиката на ЕСПЧ, но ще запази върховенството си в рамките на ЕС (промяната на съвест води до справедливост)...

3.2. Но председателят на ЕСПЧ **всъщност обяснява предпоставките за разочарованието:** „Нека сме наясно: разочарованието, което почувствахме при прочита на това негативно становище, отразява надеждите, с които то бе свързано – надежди, споделяни широко в Европа“.

А не са ли виновни надеждите? Ако са били нереалистични?... Е, всяка надежда носи елемент на наивност... Защото и участващите в преговорите от страна на Съвета на Европа експерти са подценили „проблематичната специфика на ЕС“, навярно въодушевени да го видят подчинен, като всяка държава („актовете на съюзните институции да станат предмет на същия външен контрол от Съда в Страсбург, като актовете на държавите“⁴⁵¹)...

⁴⁵⁰ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

⁴⁵¹ Пак там.

3.3. Той прави смел собствен прочит на „волята“ на авторите на ДЛ: „те искаха преди всичко да гарантират, че над целия европейски континент ще се наложи единно и хомогенно тълкуване на правата на човека, като по този начин осигурят минимално равнище на защита“. Да, но подобно „единно и хомогенно тълкуване“ означава безусловно подчинение на ЕС, разбира се и на СЕС – а това е просто невъзможно! Огромната изначална грешка е схващането (при това изрично формулирано) за присъединяването на ЕС „на равна нога с държавите – страни по Конвенцията“. ЕС не може да бъде поставян на равна нога с държавите – дори само (или пък най-вече?) по отношение на общоевропейския каталог на основните права...

Но защо тонът на Председателя на ЕСПЧ вече е доста различен от тона на съвместната им декларация с председателя на СЕС проф. Скурис две години по-рано?! За ЕСПЧ голям нов проблем всъщност не възниква – той и занапред ще може да съди ДЧ на ЕС, когато нарушават ЕКПЧ – а как те ще се оправят след това с ЕС не е (и няма как да бъде!) зависещо от него...

3.4. Двете съдилища ще бъдат принудени и занапред да водят интензивен диалог – в работни срещи и чрез решенията си. Всяко от тях ще е длъжно (а и има несъмнен интерес...) да помогне на другото. Доколкото е възможно...

3.5. Всичко това пък означава, че още по-голямо става значението – и респ. още по-голяма отговорността и ролята – **на националните съдилища:** за отправянето на преюдициални запитвания до СЕС или на искане от върховните съдилища до ЕСПЧ (по Протокол № 16 към ЕКПЧ) по всеки въпрос, който може да породи и най-малко съмнение или предпоставки за различна практика. Именно от тях ще зависи да санкционират (или да допринесат за санкционирането) на всеки национален акт, противоречащ на ЕКПЧ, като поискат от СЕС да разтълкува въпроса за валидността на съюзната правна норма, по чието прилагане е приет националният акт, наруша-

ваш Конвенцията – по реда на производството за преюдициални заключения СЕС може да прогласи невалидност на съюзен акт, противоречащ на ЕКПЧ, особено ако противоречи и на ХОПЕС (напр. по „съвпадащите“ разпоредби). **Това ще се окаже ключовият механизъм в преходния период** до намирането на крайно решение! А това може да позволи на СЕС и ЕСПЧ да продължат в условията на взаимно доверие (има ли го още?) предварително да преодоляват възможни различия в практиката или конфликти!

* * *

Парадоксално: самият СЕС (препятствал присъединяването чрез своето становище) няма интерес и не би следвало да иска присъединяването да остане недовършено – именно поради изложените от него съществени проблеми! **Защото повечето от проблемите ще останат факт и без присъединяване.** ЕСПЧ ще продължи да разглежда дела за нарушения, свързани с Правото на ЕС – няма как да препятстваме и завеждането на жалби от граждани, нали?...

II. Как да бъде изпълнено задължението за присъединяване?

Вече си позволих да заключа, че задълбочения прочит налага извода, че повечето от (достатъчно голям брой от) съображенията на СЕС установяват не само и не толкова несъвместимост на ПРОЕКТА, а невъзможност на ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО, т.е. **нетърпимост между двете системи, несъвместимост между ЕС и ЕСПЧ.**

4. Изправени сме пред ПАРАДОКСА НА ПРАВАТА

4.1. Съюзът представлява уникална правна конструкция, която принципно се отличава от всяка международна организация (упражнява властнически правомощия) и не може да бъде уподобяван на държава (разполага само с пре-

доставени от суверенни държави компетенции). **Този съюз се стреми да добие всички характеристики на правовата държава в условията на не-държавна организация.** Правовият съюз също се нуждае от ефективна многоетажна система на защита на основните права на човека.

4.2. Но и самият ЕС има едно основно право: на запазване на същностните му особености. Както суверенната държава брани преди всичко своя суверенитет, така и специфичният наднационален съюз, осъществяващ власт над суверенни държави, без сам да е сувереногоден субект, брани преди всичко тази своя особеност. Режимът на компетенциите е носещият елемент на цялата интеграционна конструкция, сърцевината на съюзната уникалност. Недопускането на каквато и да е външна намеса е от витална важност за неговото съществуване. **Това е негово основно, истински най-фундаментално право!**

4.3. Не можем ли да приемем, че ЕС има основно право да не се подчинява на общоевропейския Страсбургски механизъм на защита на основните права?

Неговият конституционен съд в Люксембург се въздържа от подобна изрична формулировка. Той остави вратата отворена, поне условно. Силен глас в посока на продължаване на усилията за присъединяване издигна неговият генерален адвокат Джулиан Кокот, едно от най-авторитетните имена в състава на Съда в последното десетилетие.

5. Очевидно възможностите от тук нататък са две:

- ЕС да продължи усилията, чрез преработване на Проекта за споразумение
- или да се откаже от присъединяването.

5.1. Изричен отказ ми се струва невъзможен, той трудно би получил приемливо политическо обяснение. **Но мълчалив отказ е напълно възможен – и мисля, че вече е факт...** По

темата вече никой не говори, а и не е известно някой да работи. Няма решение на Съвета какво да се прави, няма нова работна група.

Навярно и по този въпрос се изчакват изборите в Германия и Франция през 2017 г. Ако след тях има ново политическо лидерство в Европа и то носи силна воля за съществени европейски реформи – вкл. (ако не и на първо място!) в отговор на британския референдум за напускане на ЕС от лятото на 2016 г. – тази воля ще се насочи към по-значими, поне непосредствено наложителни въпроси. На този фон темата за ЕКПЧ ще бъде забравена за дълго време. Ако пък няма мощна нова европейска политическа воля за реформиране на Съюза, непосредствените проблеми (мигранти, Турция, Сирия, Украйна, търговското споразумение със САЩ и т.н.) ще направят напълно невъзможно връщането към този проблем.

5.2. В този смисъл за мен присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е:

- в краткосрочен план (близките поне 3 до 5 години) политически невъзможно;

- в дългосрочен план юридически невъзможно (заради посочените ключови проблеми, произтичащи от особена природа на ЕС).

Затова след Становище 2/13 е необходимо да си отговорим на двата основни въпроса:

- Какво става със задължението за присъединяване по чл. 6 на ДЕС?

- Какво да правим без присъединяване (или поне докато то евентуално стане факт, някой ден)?

6. Задължението за присъединяване

Вече е изяснено: общо е разбирането, че **чл. 6, § 2 на ДЕС закрепва задължение за присъединяване**. Кога то ще се смята за изпълнено? Какво следва, ако приемем, че не е изпълнено?

6.1. Частично изпълнение на задължението. Можем да приемем, както правят професорите Лабайл и Бонишо, че „задължението за започване на процеса е изпълнено“. Очевидно сме принудени да подходим именно така, поне докато не получим окончателен резултат.

Не изключвам все пак ЕК да сформира нова работна група, дори евентуално (за пред хората...) с нов мандат от Съвета. И тази група да умува... години наред. След решението на СЕО от 1996 г., препятствало присъединяването на ЕО към ЕКПЧ, умуването продължи веднъж 11 години (до подписването на Договора от Лисабон), а след това и още 5 (до представянето пред СЕС на Проект за споразумение за присъединяване). Помним обаче и какви огромни усилия бяха необходими, за да се стигне все пак до някакъв завършен проект на споразумение... Ще има ли достатъчно енергия всичко да започне почти отначало? Надали...

6.2. Санкции за „неизпълнение“? Политически и поради това практически невъзможно е да очакваме нещо в тази посока.

За мен е сигурно: никой (от имащите право на това) няма да постави въпрос за „бездействие“ (например на ЕК или СМ) в нарушение на чл. 6, § 2 на ДЕС. Бездействие няма – има недovършен процес, има отсъствие на краен резултат... Изпълнено е задължението за „започване на процес на присъединяване“!

Аргументирано обаче е и виждането на ГА по делото Дж. Кокот (традиционно поддържано и от проф. Жаке и проф. Фредерик Сюдр⁴⁵²), че задължението изисква пълен (краен) резултат и без такъв остава неизпълнено. Дори така да е – какво може да се направи? Ами същото... Пък и дори да има „неизпълнено задължение“ – то е задължение на ЕС (и неговите 28 ДЧ), а не на Съвета на Европа (и неговите 47 ДЧ). Тогава къде точно свършва задължението на ЕС (на неговите институции и на неговите ДЧ), след като крайният резултат

⁴⁵² Henri LABAYLE, Frédéric SUDRE, *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme : pavane pour une adhésion défunte*, RFDA, 1/2015, p. 3-20.

не е (изцяло) под негов контрол (и зависи от волята на другите договарящи страни)?

Няма съмнение, че усилията в някаква форма ще продължат – искрено и активно или по-скоро политически и медийно (най-вече чрез вече любимата на ЕС онлайн комуникация с гражданите), но със слаба надежда за успех. Освен ако...

6.3. Проблемът с липсата на правно основание е отстранен. Ключовият аргумент от *Становище 2/94* (относно присъединяването на ЕО) за липса на правно основание е преодолян. Вече разполагаме с чл. 6, § 2, допълнен (или обезсмислен?!) от Протокол № 8, че и с декларация към него. Адаптирана беше и Конвенцията. СЕС отделя специално внимание на Протокол № 14 за системата за контрол и уреждането на присъединяването на ЕС: „...особено релевантен за целите на настоящото искане за становище е Протокол № 14 към Конвенцията за изменение на системата за контрол на Конвенцията, приет на 13 май 2004 г. и влязъл в сила на 1 юни 2010 г. С чл. 17 от него е изменен чл. 59, § 2 от ЕКПЧ, за да се предвиди по принцип присъединяването на Съюза към тази конвенция. Текстът на тази разпоредба вече гласи: „Европейският съюз може да се присъедини към тази Конвенция.“⁴⁵³

Може. Ако би могъл...

7. Изменения в Проекта на споразумение за присъединяване?

7.1. Мъртъв ли е проектът? Някои анализатори са безмилостни: проф. Лабайл, страстен европейец, в пристъп на вдъхновение (за да не кажем гняв) говори за „пирони в ковчегата на проекта“⁴⁵⁴... Проф. Жаке еднозначно озаглавява своя

⁴⁵³ Т. 35.

⁴⁵⁴ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

спешен анализ „НЕ на присъединяването към ЕКПЧ?“⁴⁵⁵... Проф. Лок приема, че изложението на Съда е водено от желанието да направи присъединяването ако не невъзможно, поне наистина много трудно“⁴⁵⁶. Проф. Дейвид Харт установява, че „никакво редактиране на споразумението няма да помогне – крилете на Съда могат да бъдат подрязани само с бъдещи изменения на Учредителните договори“⁴⁵⁷...

7.2. Изменение на Проекта – възможно ли е да реши проблемите?

Смятам за сигурно, че ще станем свидетели на някакви опити, поне на някакво говорене в тази посока⁴⁵⁸. С какъв резултат? Колко време ще отнеме? Как ще завърши ново консултиране на СЕС? С ново препятстване? А къде са гаранциите, че всички други 20 държави – страни по Конвенцията, ще приемат изобщо едно ново договаряне (нов проект на споразумение) и още повече – нови изключения от общия режим в полза на ЕС (отчитащи неговите специфики)... Дали доверието в ЕС като предвидим партньор ще бъде същото?

7.2.1. За проф. Жаке това е единственото възможно решение за ЕС, който е „длъжен да се присъедини към ЕКПЧ“⁴⁵⁹! Той е оптимистично категоричен: „в технически план пове-

⁴⁵⁵ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

И предвид неговия стил въпросителния знак накрая е малка утеха...

⁴⁵⁶ **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.

⁴⁵⁷ **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

⁴⁵⁸ „На първо време авторите на проекта ще трябва отново да се съберат на масата за разсъждения“ – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.

Това време обаче отмина – повече от 2 години! – и никакъв резултат не сме видели!...

⁴⁵⁹ **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

чето от исканията на Съда могат да бъдат задоволени с леки изменения на проекта“!

Признавам, с целия огромен респект към опита на проф. Жаке и неговото дълбоко познаване отвътре на потайностите на съюзната правна система, за мен е трудно да споделя този оптимизъм... Ако не за друго, дори само защото такъв просто не усещам да лъха от 258-те съображения на люксембургските съдии, също несъмнено издълбоко познаващи същите потайности...

7.2.2. А и никак не е сигурно (поне за мен е дори почти невъзможно) само с промени в ПСП да се решат всички, посочени от СЕС проблеми⁴⁶⁰. По този въпрос доктрината е, меко казано, разделена. Проф. Лабайл приема, че *Становище 2/13* изброява 10 основни точки, към които трябва да се насочат бъдещите усилия (ако има такива)⁴⁶¹. Даниел Тим настоява за предоговаряне⁴⁶², Мартин Бройер възразява енергично, но с аргумент за това, че предложените разрешения са достатъчно добри и не бива да се променят⁴⁶³...

7.2.3. Във всички случаи смятаните за необходими „вътрешни правила“ на ЕС (в каквата и правна форма да бъдат облечени), уреждащи присъединяването и/или дейностите след присъединяването, не бяха приложени към проекта, т. е. нито СЕС, нито анализаторите можеха да се запознаят с тях.

⁴⁶⁰ Дейвид Харт е категоричен: „далеч не е ясно дали проблемите могат да бъдат поправени само с преработване на Проекта за споразумение“... – David HART, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

⁴⁶¹ Henri LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁴⁶² Daniel THYM, *A Trojan Horse? Challenges to the Primacy of EU Law in the Draft Agreement on Accession to the ECHR*, verfassungsblog.de/en/a-trojan-horse-challenges-to-the-primacy-of-eu-law-in-the-draft-agreement-on-accession-to-the-echr/.

⁴⁶³ Marten BREUER, *No Donum Danaorum! A reply to Daniel Thym's "A Trojan Horse?"*, *VerfBlog*, 16. 9. 2013, <http://www.verfassungsblog.de/en/nodonum-danaorum-a-reply-to-daniel-thym-a-trojan-horse/>.

А в тях навярно могат да се появят някои от възможните отговори... Според Жаке редица от проблемите могат да намерят разрешение в бъдещите нови вътрешни съюзни правила по прилагането на Споразумението – например директиви⁴⁶⁴.

7.2.4. Огромн резерв за разсъждения – и евентуално намиране на изход – може би се открива в **Заклученията на Генералния адвокат по делото Джулиан Кокот**. Нейният прочит на проблемите е принципно различен, от различна изходна гледна точка (цел?) и поради това с различен краен резултат – проф. Жаке например констатира, че тя „заема позиция, отворена спрямо ЕКПЧ и ПСП и тълкува ПСП в положителната светлина на съчетаемостта (между двете системи – б. м. А. С.), като взема пред вид намеренията на неговите автори. Макар да възприема, че някои проблеми могат да обосноват несъвместимост, ГА се вдъхновява от класическия подход на конституционния съдия в посока на съвместимост с резерви“⁴⁶⁵... Този подход предполага съществуващите проблеми да бъдат разрешени – чрез предоговаряне на ПСП!

Освен внушението, че СЕС просто предубедено е избрал пътя, който неизбежно води до отрицателно становище (и обосновано предположение, че присъединяването е „по природа“ невъзможно⁴⁶⁶ – какъвто именно извод в крайна сметка правя и аз от прочита на *Становище 2/13*), това разсъждение има утешителната функция да ни внушава, че все пак все още е възможно... И ако не друго – поне трябва да

⁴⁶⁴ Жаке е категоричен, че СЕС „отказва да анализира такава възможност“ и не приема аргумента на СЕС, че зачита правомощията на другите съюзни институции и не може да им налага задължения, за което определя, че „по-рано сме виждали СЕС далеч не така скромна в това отношение“... – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ Което обяснява и критичността, и раздражението на редица от анализаторите – виж цитираните трудове... За мен въпросът за дълбоката интимна мотивация на съдиите от северен Люксембург е без практическо значение – обвързващо за всички ни (анализаторите и институциите) е крайният резултат, а впрочем и неговата категоричност...

поработим още. Ние, които анализираме, и те, които ще решават – първо в Брюксел, после отново в Люксембург!

7.2.5. Може да се помисли и за още един проблем: изискването на **чл. 281**, § 6, ал. 2, б. „а“, т. ii на ДФЕС, според което Съветът приема решението за сключване на споразумението за присъединяване към ЕКПЧ само след одобрение от Европейския парламент. Можем да смятаме за сигурно, че ако в Съвета е постигнато единодушно съгласие за сключването на споразумението за присъединяване, членовете на ЕП (принадлежащи преимуществено на същите политически партии или „семейства“, на които принадлежат и повечето от правителствата на ДЧ) биха гласували в съгласие със своите правителства...

По-голям проблем обаче може да възникне с изискването на § 8 на същия член, изискващ Съветът да се произнесе с единодушие – и още повече изискването неговото решение да получи одобрение от ДЧ по съответния конституционен ред (ратификация?!), за да влезе в сила... Дори само една ДЧ – независимо с какви официални и скрити мотиви – да се противопостави (на правителствено – в Съвета – или на парламентарно равнище), присъединяването ще бъде невъзможно...

Като цяло е задължително да се има предвид наличието на тези вътрешни (за ЕС) препятствия за преодоляване, всяко от които може да се окаже... непреодолимо.

7.2.6. Има и още една серия проблеми пред евентуалното усилие за постигане на нов проект на споразумение: „за танго са нужни двама“⁴⁶⁷... **Дали другите държави** – страни по конвенцията (вече направили редица отстъпки, далеч не винаги с огромен ентузиазъм...) ще бъдат безрезервно склонни „да предоставят статут „а ла карт“ (свободен избор от менюто) на първата не-държавна структура, почукала на вратата

⁴⁶⁷ Както намира сили да се пошегува големият Жаке – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

им“⁴⁶⁸? И дали ако повечето от тези 20 държави – страни по Конвенцията, които не членуват в ЕС, останат склонни да направят това, дали някои – съвсем основателно можем да го предположим за Русия! – няма да се възползват от този повод да „предизвикат киселини“ на Брюксел...

А извън тази съвсем не юридическа фразеология (и мотивация), другите държави – страни по Конвенцията – просто нямат интерес в случай на дело срещу една ДЧ на ЕС да видят редом с нея като съ-ответник самия ЕС (с цялата му мощ, на-малкото юридическа). А и механичното мнозинство, което ЕС (чрез своите 28 ДЧ) ще получи в Комитета на външните министри. Разбира се, и сега 28-те ДЧ на ЕС са мнозинство, което може да налага решения над останалите 20 страни. Но е ясно, че тяхното поведение би било съвсем различно, ако самият ЕС е член на Съвета на Европа и пряко представен сред тях на масата на външните министри в КМ... Че и неизбежно възникващото задължение на техните съдии да се съобразяват с особеностите на ЕС (което, някак между другото предполага и добре да ги познават) – особено в редицата ситуации, които ще изискват това просто „на добра воля“ (разгледани по-горе...).

Жаке не се колебае да предвиди: „това становище несъмнено ще бъде използвано срещу ЕС и ще навреди на неговия имидж в Европа, особено в сегашния момент на силно напрежение в източната част на континента. Лесно може да се предположи използването му срещу ЕС от някои европейски държави, чиято собствена равностетка по отношение на правата на човека е спорна. Какво ще можем да кажем за този Съюз, който е закичил собствения си ревер с ценности, за които обаче не желае да се подложи на външен контрол?

⁴⁶⁸ По получивите изрази на проф. Лабайл – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH, ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

8. Изменения в Учредителните договори?

Навярно за частични изменения е възможно да се мисли, но те надали биха решили всички проблеми, нито биха били лесно договорени между 28-те държави – „господари на Договорите“.

8.1. Наглед мислима и сякаш практически най-лесно постижима – предвид потвърдената и по повод консултативно производство пред СЕС, довело до *Становище 2/13* подкрепа на всички ДЧ за ПСП – е възможността **ДЧ да придадат на самото Споразумение за присъединяване ранг на първичен източник**⁴⁶⁹. То може да бъде включено в текста на сегашния Протокол № 8 или закрепено в отделен протокол. Може и в чл. 6, § 2 да се включи текст, подобен на този на § 1 относно ХОПЕС, който препраща към Споразумението.

8.1.1. За целта, обаче, е необходимо всички ДЧ да постигнат единодушие в Съвета – по същество против волята и преценката на СЕС относно засягането на съществените особености на ЕС!

8.1.2. Дори обаче да обезоръжи (изцяло или според мен само отчасти...) люксембургския съд – за да няма вече основание да пречатства присъединяването – този ход **не може да разреши най-съществените дилеми**, свързани със същността, с прихода на ЕС! Те ще си останат – СЕС не ги е измислил, а само ясно прогласил...

⁴⁶⁹ При цялата дързост на своя анализ, проф. Жаке много плахо (макар наистина единствен!) и много лаконично споменава и подобна възможност: „едно по-радикално разрешение е изменяне на Договорите за инкорпориране в тях на Споразумението за присъединяване, след известни изменения. В този случай конститутивната власт (ДЧ – б. м. А. С.) ще наложи своята воля (на своя съд, призван именно да брани създаденото от тях – б. м. А. С.) – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Макар да предполагам, доколкото го познавам лично, че самият той би работил енергично в тази посока, имам усещането, че сам не е убеден нито в достатъчната ефективност, нито в достатъчната реалистичност на подобна идея...

8.2. В крайна сметка въпросът ще опре до това **кое неудобство ДЧ ще предпочетат** – неудобството на сегашното положение (разгледано подробно по-горе), неудобството на едно мъчително изменение на УД, неудобството на дълбоко преработване на ПСП (с условен шанс за успех по същество и в дълбочина на проблемите), съпроводено с неудобството на нови преговори с другите страни по Конвенцията (с анализиранието рисковите и относително неголям шанс за успех)...

На първо време ми се струва очевидно: ДЧ все пак предпочитат... сегашното положение!

Поради това е наложително да си мисли най-вече за това какво може да се направи, за да се компенсират поне някои от недостатъците на не-присъединяването. На този въпрос ще предложи отговор в Заключителната глава.

III. Същественният въпрос за йерархичното място (правна сила) на ЕКПЧ в правото на ЕС преди и след присъединяване

Този въпрос е особено съществен. Той не може да бъде отнесен пряко към нито един от разгледаните по-горе, но отново пряко ни води до проблема за същностните особености на ЕС и неговия правен ред. Неслучайно СЕС се спира на него първи по ред в проследяването на „специфичните особености и автономията на правото на Съюза“⁴⁷⁰.

9. Без присъединяване Конвенцията е част от „генералните/основните правни принципи“ на ЕС⁴⁷¹

За тях може да се претендира, че са първичен източник на правото на ЕС (макар и в рамките на вътрешната йерархия на първичните източници да стоят – поне някои от тях – след УД, т. е. трябва да са „годни за прилагане в ЕС“ ...).

⁴⁷⁰ Т. 179-180.

⁴⁷¹ Виж подробно Том IV относно ХОПЕС.

9.1. Основните права са неразделна част от основните принципи на правото на ЕС⁴⁷². В това отношение Съдът се вдъхновява от общите конституционни традиции на ДЧ, и от „указанията, съдържащи се в международните актове за защита на правата на човека“ – но именно и само доколкото ДЧ „са се присъединили или в чието изготвяне са участвали“⁴⁷³. СЕС потвърждава разбирането си, че Конвенцията „има особено значение“⁴⁷⁴. Особено внимание обаче изисква израза „особено значение“ – той е оставен без по-подробно развитие и оставя въпросите как точно според СЕС действа ЕКПЧ в правото на ЕС, и особено къде следва да се разглежда нейното място в йерархията на правните източници в правната система на ЕС!

9.1.1. Член 6, § 2 на ДЕС „кодифицира тази съдебна практика“.

9.1.2. СЕС обаче напомня⁴⁷⁵, че ХОПЕС (още в редакцията от 2000 г.) цели да потвърди отново (т. е. да закрепи в съюзния правен ред) правата, произтичащи ... и от ЕКПЧ. Без да отива по-нататък, тук СЕС сякаш намеква, че ХОПЕС може успешно да замести ЕКПЧ като вътрешен правен източник.

9.1.3. По същия начин той напомня⁴⁷⁶, че по силата на чл. 6, § 3 на ДЕС (но това е дословно същата разпоредба на § 2 на чл. 6 на ДЕС още от Маастрихт!) основните права, гарантиран от ЕКПЧ, са част от Правото на ЕС – но именно (и само?!) в качеството им на „общи принципи“ – т. е. тяхното тълкуване като такива принадлежи изцяло и само на самия СЕС! При липсата на писан (още по-малко изчерпателен) каталог само СЕС може да прогласи един „общ принцип“ на правото на ЕС...

⁴⁷² CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 37.

⁴⁷³ Виж CJSE, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, р. 4 и CJSE, 1974, *Nold*, 4/73, р. 13.

⁴⁷⁴ CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 37, където цитира CJSE, 18. 6. 1991, *ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi)*, C-260/89, р. 41 и CJSE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakaat*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, т. 283.

⁴⁷⁵ CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 39

⁴⁷⁶ В т 40.

9.2. След като според чл. 6 на ДЕС⁴⁷⁷ Съюзът зачита Конвенцията, той трябва да го прави във всички свои актове, изцяло, изначално. Да действа презумпция, че цялото право на ЕС е съобразено с нея! СЕС държи да напомни, че „основните права, както са гарантирани от ЕКПЧ, са част от правото на Съюза в качеството им на общи (основни) принципи“, но само за да подчертае категорично, че „докато Съюзът не се присъедини към тази конвенция, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза“⁴⁷⁸.

9.3. Обаче СЕС противопоставя на (присъединяването към) Конвенцията именно спецификите, произтичащи от УД. Всъщност той налага обратното разбиране: присъединяването към ЕКПЧ трябва да е съобразено със спецификите, т. е. с УД! Можем ли да предположим, че СЕС ще наложи съобразено с ЕКПЧ тълкуване на всяка разпоредба на УД (пък било и само на материално-правните) в случай на противоречие с ЕКПЧ? Да, той призна неприлагане на свободното движение на стоки заради зачитане на правото на протест (в историческото дело *Schmidberger*⁴⁷⁹), призна и неприлагането (ограничаването) на свободата на установяване заради зачитане на конституционната идентичност на ДЧ (в друго историческо дело *Sayn-Wittgenstein*⁴⁸⁰). И все пак...

9.4. Впрочем същият е и въпросът за йерархичното място на общите конституционни традиции – те произлизат цяло-

⁴⁷⁷ „Основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи“. Припомням само, че предпочитам да се използва изрза „генерални“ или „основни“ принципи, а не „общи“, най-малкото за да се прокара ясно разграничение от принципите „общи за конституционните традиции на ДЧ“.

⁴⁷⁸ Т. 179, където СЕС напомня неотдашните си решения по делата СЈ, 24. 4. 2012, *Kamberaj*, С-571/10, т. 60 и СЈ, 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson*, С-617/10, т. 44.

⁴⁷⁹ СЈСЕ, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, С-112/00.

⁴⁸⁰ СЈ, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, С-208/09.

то право на ЕС, ЕС е (УД са) тяхно продължение и приложение, техен продукт. И все пак – при противоречие с УД?...

10. След присъединяването обаче ЕКПЧ ще стане (обикновен) международен договор на ЕС!...

И като такъв би трябвало да застане в йерархията на съюзните правни източници изцяло под първичните източници, под „Конституционната харта“ на правовия съюз!

10.1. В своето искане на становище дори ЕК всъщност потвърждава (защитава тезата), че след присъединяването ЕКПЧ ще бъде *просто един от много международни договори на ЕС*⁴⁸¹ – респективно йерархичното ѝ място ще бъде като на всеки международен договор – след УД и над производните източници (актовете на институциите)⁴⁸².

СЕС е още по-ясен: „в резултат от присъединяването ЕКПЧ, както и всяко друго международно споразумение, сключено от Съюза, на основание чл. 216, § 2 на ДФЕС би обвързвала институциите на Съюза и държавите-членки и при това положение би била неразделна част от правото на Съюза“⁴⁸³. Това означава, че за СЕС Конвенцията не може да

⁴⁸¹ Това виждане споделя и генералният адвокат по делото: „с влизането в сила на предвиденото споразумение за присъединяване ЕКПЧ ще стане неразделна част от правния ред на Съюза“ – **Заклчения на генералния адвокат Ж. КОКОТТ** по дело СЈУЕ, *Avis 2/13*, представено на 13. 6. 2014 г., т. 198.

⁴⁸² СЈ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 87: „Според Комисията правомощията на институциите на Съюза, различни от Съда, не се засягат от присъединяването. Всъщност институциите следвало да упражняват компетентността си спрямо ЕКПЧ и нейните контролни органи по същия начин, по който следва да го правят по отношение на всяко друго международно споразумение и създадените от него органи или на органите, на които с такова споразумение са предоставени правомощия за вземане на решения.“

⁴⁸³ Т. 180, където СЕС припомня и свои решения от няколко десетилетия назад до наши дни: СЈСЕ, 30. 4. 1974, *Haegeman*, 181/73, т. 5; СЈСЕ, 14. 12. 1991, *Становище 1/91*, т. 37; СЈСЕ, 10. 1. 2006, *IATA и ELFAA*, С-344/04, т. 36 и СЈ, 21. 12. 2011, *Air Transport Association of America и др.*, С-366/10, т. 73.

има друго място в йерархията на съюзните правни източници, освен след **Учредителните договори**⁴⁸⁴!

10.2. Означава ли позицията на СЕС, че **при противоречие между УД и ЕКПЧ той ще дава предимство на УД**? Според ГА Кокот „не би съответствало на особената значимост на ЕКПЧ за правния ред на Съюза, ако се направи извод, че Учредителните договори могат занапред да имат неограничено „предимство“ пред ЕКПЧ поради „междинния“ й ранг като международно споразумение между първичното право и останалите актове от вторичното право на Съюза“⁴⁸⁵.

10.2.1. Как ще се съчетае това разбиране за йерархичното място на конвенцията в правната система на ЕС с разпоредбата на чл. 6, § 3 на ДЕС, ако тя запази сегашната си редакция? За ГА Кокот „задължението да се спазва произтичащи от ЕКПЧ стандарт в областта на защитата на основните права, е с конституционен ранг в Съюза“⁴⁸⁶, а „защитата на основните права е част от самите основи на Съюза“⁴⁸⁷. Това следва да означава, че противоречие между Договорите на ЕС и Конвенцията е невъзможно да съществува. Знаем обаче, че това е напълно неуместна презумпция: след като СЕС вече е признавал, че някои от ключовите разпоредби на УД (напр. относно четирите свободи) следва да не се прилагат при необходимост от защита на „по-висше“ право!

Да си припомним отново поне делото *Schmidberger*⁴⁸⁸ и да видим чл. 10 на ЕКПЧ! А няма не е подходящ пример и де-

⁴⁸⁴ **Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело CJUE, *Avis* 2/13, представено на 13. 6. 2014 г., т. 201: „От една страна, като сключено от Съюза международно споразумение ЕКПЧ ще стои между първичното право и останалите актове от вторичното право.“ Тя подчертава, че „това не се променя и от обстоятелството, че споразумението за присъединяване следва да бъде одобрено от държавите членки в съответствие с техните конституционни изисквания (чл. 218, § 8, ал. 2, in fine на ДФЕС)“.

⁴⁸⁵ Пак там, т. 202. Тя признава, че е „по-трудно да се прецени бъдещият ранг на ЕКПЧ в нормативната йерархия в правния ред на Съюза“ – т. 200.

⁴⁸⁶ Пак там, т. 203.

⁴⁸⁷ Пак там, т. 204, където припомня решението по делото CJCE, 3. 9. 2008, *Kadi & Al Barakat*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05, т. 285 и 304.

⁴⁸⁸ CJCE, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, C-112/00

лото *Omega*⁴⁸⁹, където, макар формално да става дума за зачитане на конституционната идентичност на една ДЧ (Германия), всъщност става дума за особено фундаменталното право на човешко достойнство, което е закрепено не само в чл. 1 на Германската конституция, но и например във второто изречение на преамбюла на Протокол № 13 към ЕКПЧ?...

10.2.2. ГА Кокот настоява, че „евентуално противоречие между някое от основните права по ЕКПЧ и разпоредба на първичното право на Съюза не би могло да се разреши просто чрез позоваване на формално по-ниския ранг на ЕКПЧ спрямо учредителните договори на Съюза“⁴⁹⁰. Тя е убедена, че от чл. 6, § 3 на ДЕС и чл. 53, § 3, първо изречение на Хартата следва, че „основните права по ЕКПЧ трябва да се вземат предвид при тълкуването и прилагането на първичното право на Съюза и винаги да се търси деликатен баланс между тези основни права и съответните разпоредби на първичното право“.

10.2.3. СЕС подминава тази идея за деликатен баланс без никаква деликатност – той навярно цели да внуши, че такъв баланс е твърде трудно постижим, за да разчитаме на него⁴⁹¹... Особено щом смята за „възможно ЕСПЧ да не дефинира винаги баланса между изискванията на защитата на основните права, от една страна, и изискванията на общото благо или пък икономическите интереси, от друга, точно по същия начин, по който го дефинира досега СЕС в практиката си“⁴⁹².

В крайна сметка г-жа Кокот също не предлага изход, а странно успокояващо приема, че „това възможно развитие би било неизбежно следствие от присъединяването на Съ-

⁴⁸⁹ СЈСЕ, 14. 10. 2004, *Omega*, С-36/02.

⁴⁹⁰ **Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело СЈУЕ, *Avis 2/13*, представено на 13. 6. 2014 г., т. 204.

⁴⁹¹ Дори защото подобна необходимост така или иначе стои пред него и сега – както всъщност заключава и ГА в т. 205.

⁴⁹² **Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело СЈУЕ, *Avis 2/13*, представено на 13. 6. 2014 г., т. 206, където Кокот се позовава на знаковите решения по делата СЈСЕ, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, С-112/00; СЈСЕ, 14. 10. 2004, *Omega*, С-36/02, СЈСЕ, 11. 12. 2007, *International Transport Workers' Federation u Finnish Seamen's Union* (известно като „Viking“), С-438/05; СЈСЕ, 18. 12. 2007, *Laval*, С-341/05; СЈСЕ, 14. 2. 2008, *Dynamic Medien*, С-244/06 и СЈ, 8. 4. 2014, *Digital Rights Ireland*, съединени дела С-293/12 и С-594/12.

юза към ЕКПЧ и признаването на юрисдикцията на ЕСПЧ, така както са предвидили авторите на Договора...“.

10.3. Всъщност положението на ЕС ще се окаже същото, като на държавите. Ако норма на националната конституция противоречи на ЕКПЧ, след отсъждане на ЕСПЧ тази държава ще е длъжна „да се съобрази“, т. е. да си измени конституцията! В повечето ДЧ на ЕС (като в България) международните договори стоят след конституцията и над законодателството (имат предимство). И националните съдилища са длъжни да отменят (или да не прилагат – според материалната си компетентност) всяка правна норма (извън конституционните), която е несъвместима с ЕКПЧ. Така би трябвало да подхожда – и сега, и след присъединяване – и СЕС спрямо производните източници в широк смисъл (всички актове, стоящи на по-ниско йерархично място от УД⁴⁹³).

10.4. Разбира се, навярно въпросът за съгласуваността между ЕКПЧ и ХОПЕС ще може да се постави на ново основание – Хартата е първичен източник, Конвенцията – не...

10.5. А йерархията между ЕКПЧ и другите международни договори на ЕС, когато Конвенцията стане един от тях? На пръв поглед е безспорно, че би трябвало нито един международен договор на ЕС да не противоречи на ЕКПЧ – но формално те ще имат еднакъв ранг... Ако от СЕС се поиска преценка за съвместимост – каква следва да бъде позицията му? Днес приемаме, че като „част от основните принципи“ ЕКПЧ стои над международните договори на ЕС. Но като стане „един от многото“ международни договори на ЕС?... За мен няма съмнение: СЕС не би се поколебал да отреди на ЕКПЧ ранг наравно с всеки друг международен договор на ЕС!

10.6. Дали така не се налага извод, че присъединяването на ЕС към Конвенцията би намалило нейната ефектив-

⁴⁹³ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Система на източниците на правото на ЕС, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009, спец. стр. 99 и сл.**

ност в правото на ЕС? Доколкото няма вероятност присъединяването скоро да стане факт, за нас остава необходимостта добре да се познава практиката на СЕС по отношение на общите правни принципи⁴⁹⁴...

11. Действие на ЕКПЧ в ДЧ след присъединяване на ЕС

Ако ЕС се присъедини към ЕКПЧ ще възникне още един проблем: макар и „обикновен международен договор на ЕС“, Конвенцията би станала „неразделна част“ от правото на ЕС – и като такава би следвало да се ползва с **безусловен примат над правото на ДЧ!**

11.1. Този примат ще намира приложение **във всички материи, попадащи в обхвата на съюзното право** – аналогично с приложното поле на ХОПЕС⁴⁹⁵.

11.2. В тези случаи обаче **на примата на ЕКПЧ ще бъдат подчинени на общо основание и националните конституции** – положение, което е съществено различно от сегашното! Въпреки че всички модерни европейски конституции (условно – поне на всички държави-членки на Съвета на Европа, т.е. например без Беларус) по предположение са съобразени с Конвенцията, това се отнася по-скоро за духа, отколкото за буквата на съответния национален основен закон. По общо правило Конвенцията заема в йерархията на вътрешното право на европейските държави място под основните им закони. С присъединяването на ЕС към нея обаче не е невъзможно да възникнат серия от проблеми: искания (очевидно вече насочени към СЕС!) за установяване на нарушаване на правото на ЕС (респ. на Конвенцията като част от него) от страна на ДЧ, в чиито конституции се съдържат разпоредби, смятани за (не съвсем...) съвместими с

⁴⁹⁴ Разглеждам този въпрос подробно в Том IV относно ХОПЕС.

⁴⁹⁵ Въпросът за приложното поле (обхватът) на ХОПЕС също анализирам изчерпателно в Том IV.

Конвенцията. Такъв проблем би могъл да отведе Съда на ЕС на терен, на който той традиционно не се чувства добре...

11.3. Генералният адвокат Кокот обръща внимание на този въпрос, макар и съвсем накратко⁴⁹⁶ и всъщност без да се произнася дали той сам по себе си поставя проблем пред присъединяването. Съдиите обаче не са сметнали за необходимо изобщо да се спират на него. Навярно защото не установяват пряка връзка с Учредителните договори⁴⁹⁷. Или защото всъщност това би било голям проблем за държавите⁴⁹⁸, не за самия Съюз...

11.4. Разбира се, вътрешното право на ДЧ и сега е подчинено на цялото право на ЕС и в случай на противоречие със съюзна разпоредба на някоя вътрешна правна норма (дори конституционна, с необходимите резерви с оглед актуалната практика на СЕС за зачитане на конституционната идентичност на ДЧ⁴⁹⁹), която гарантира дадено основно право (напр. в ХОПЕС), първата следва да остане неприложена. В този смисъл ГА Кокот е права, че изглежда „невероятна хипотезата определено основно право да е признато единствено в ЕКПЧ и същевременно да не може да бъде из-

⁴⁹⁶ **Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело CJUE, *Avisi* 2/13, представено на 13. 6. 2014 г., т. 199: „Също така с присъединяването на Съюза ЕКПЧ ще се сдобие в уредените от правото на Съюза области и с предимството, което правото на Съюза има пред националното право на държавите членки.“

⁴⁹⁷ ГА Кокот приема, че този проблем „не може да бъде предмет на предвиденото споразумение за присъединяване“ и „е достатъчно да се констатира, че чл. 2, второ изречение от Протокол № 8 изобщо не изисква с проекта на споразумение да се уреждат вътрешните правоотношения между Съюза и неговите държави членки по този въпрос. Напротив, подобна уредба в споразумението за присъединяване по дефиниция би била в противоречие с автономията на правото на Съюза“ (т. 269).

⁴⁹⁸ „Несъмнено е, че и на вътрешносъюзно равнище присъединяването на Съюза към ЕКПЧ ще доведе до по-дълбока от сегашната обвързаност на държавите членки с ЕКПЧ.“ – ЗГА, т. 266.

⁴⁹⁹ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременна международно правосъдие*. Том III. *Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон*, под печат.

ведено от Хартата на основните права или от общите принципи на правото на Съюза⁵⁰⁰.

Но сама отива след това до реалния проблем: „възможно е в такива случаи някоя държава членка в бъдеще да се окаже длъжна въз основа на правото на Съюза да спазва разпоредба на ЕКПЧ, по която самата тя в качеството си на договаряща страна по ЕКПЧ може да е формулирала резерва“⁵⁰¹.

Дали не сме изправени пред още едно основание държавите-членки на ЕС да ...предпочетат сегашното положение?

⁵⁰⁰ **Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ** по дело CJUE, *Avis 2/13*, представено на 13. 6. 2014 г., т. 268.

⁵⁰¹ Пак там, т. 268. Тя добавя, че е „възможно, но в никакъв случай не е задължително, на вътрешносъюзно равнище при тълкуването и прилагането на чл. 216, § 2 ДФЕС да се отчита изразената в чл. 2, второ изречение от Протокол № 8 правна концепция и така при необходимост да се ограничи обвързаността на държавите членки към ратифицираната без резерви от Съюза ЕКПЧ“ – в бел. 158.

Глава 9

ПРОБЛЕМИТЕ, КОИТО ОСТАВАТ, И НЯКОИ ВЪЗМОЖНИ РАЗРЕШЕНИЯ

Без да е възможно или поне необходимо да определяме в числа, най-вероятно ми се струва в крайна сметка (или поне в обозримо бъдеще от поне още 5 години, които за днешната динамика и проблеми на ЕС е наистина много време) присъединяване да няма...

За самия проф. Жаке, работил неуморно години наред за включването на новата разпоредба на чл. 6, § 2 на ДЕС и за Проекта за споразумение, това е съвсем реална възможност: „В случай, че ЕС не успее да се присъедини...“⁵⁰².

Поради това неизбежен и съвсем наложителен е въпросът **какво правим без присъединяване?** Например с възможните нови дела срещу ДЧ за актове по изпълнение на ПЕС? Презумпцията „Босфорус“ ще работи ли? Докога?

Правните норми на ЕС ще продължават да бъдат предмет на дела пред ЕСПЧ, без обаче самият ЕС да може да стане страна по тях (и да ги защитава – или да е длъжен да вземе мерки за прекратяването на нарушенията). „В този случай никоя от исканите от СЕС гаранции няма да могат да се появят – нито за предварителното му произнасяне, нито за зачитането на чл. 267 и чл. 344 на ДФЕС, нито за ненамесата на ЕСПЧ в материята на ОПРВС“⁵⁰³...

⁵⁰² Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Давам си сметка колко трудно му е било да напише това в заключението на своя анализ...

⁵⁰³ *Ibid.*

*1. Даваме ли си сметка всъщност
колко драматична верига от проблеми остава?!*

1. Проблеми за членуващите в ЕС държави

1.1. ДЧ остават пред абсурдната дилема кое нарушение да предпочитат – на ЕКПЧ или на ПЕС.

1.1.1. Очевидно те ще продължат да предпочитат нарушение на ЕКПЧ, тъй като едно установено от СЕС и непрекътено веднага след това нарушение е основание за налагане на категорично тежки съюзни санкции – в това отношение практиката на ЕК и СЕС е безмилостна и до сега в случай на наложени от СЕС санкции съответната ДЧ винаги е прекратявала нарушението на съюзното право.

1.1.2. Това обаче ще ги постави в особено неблагоприятното положение на незачитане на решение на ЕСПЧ – и то само защото за да се прекрати нарушението на ЕКПЧ, трябва да се измени съюзната разпоредба, която е в основата му, но ДЧ нямат право не само да отменят тази разпоредба, но дори нямат право на инициатива за изменянето ѝ!

1.1.3. С цялата сериозност, която могат да имат санкциите на Съвета на Европа, те остават несравнимо по-приемливи, а и за разлика от други ситуации (други нарушения на ЕКПЧ), не биха предизвикали съществени политически сътресения в съответната ДЧ на ЕС, тъй като тя винаги ще има публичното оправдание, че е действала в изпълнение на незаобиколимо съюзно задължение...

1.1.4. Независимо от последиците за съответната ДЧ обаче, за ЕС ще е налице констатация на ЕСПЧ (с целия му авторитет, иначе неоспорим за всички ДЧ, все още „господари“ на Договорите на ЕС), че негова норма противоречи на ЕКПЧ. Това само по себе си е съществен правен и политически проблем с непредвидими публични измерения – при определени условия (например отсъствие на други драматични съюзни проблеми точно в този момент) подобна ситуация би могла да доведе до гласуване в ЕП на недоверие на ЕК (стига да има и най-малкото основание да се смята, че тя

е в основата на нарушението, още повече ако сама е автор на нормата-нарушител!

1.2. Държавата-нарушител – в случай, че проблемът е наистина сериозен – би могла да опита да **предизвика промяна в съюзното законодателство** (за да може след това да прекрати своето незачитане на ЕКПЧ).

1.2.1. Предвид функционалното разпределение на компетенции между институциите на ЕС (най-отличителната особеност на което е квази-монополът на ЕК над законодателната инициатива пред СМ и ЕП) – подобно усилие, ако остане едностранно, е обречено на неуспех. В зависимост от интересите (и правното основание – т. е. евентуално наличието на съюзно задължение за действие на институциите) – е много вероятно в редица случаи ЕК да откаже да се съобрази...

1.2.2. Дори една ДЧ да успее да предизвика инициатива на ЕК – чрез различни методи на убеждаване (например чрез поне едно от големите политически семейства, доминиращи ЕП и респективно ЕК или чрез самото парламентарно представителство) – продължава да няма гаранции, че тя ще доведе до положително произнасяне на съюзния нормотворец.

Евентуалният проект на ЕК за изменение на съответния съюзен правен акт ще трябва да бъде приет от Съвета и Парламента – но може и да не бъде приет, или, което е по-вероятно, да бъде приет с някои изменения. След което въпросът за съответствието на новата разпоредба с ЕКПЧ може да бъде поставен отново. Включително отново по повод националните мерки по прилагането...

1.3. Ами ако проблемът се корени в самите УД? Включително предвид гъпнатата връв между производните и първичните източници (изрично декларирана в правните основания на акта, задължително изискуем ключов елемент от неговата „виза“⁵⁰⁴). Тогава евентуалната воля за зачитане на ЕКПЧ трябва да доведе до изменение в УД – само по себе

⁵⁰⁴ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009, спец. стр. 165 и сл.

си изключително тежка процедура (дори по предвидения за някои разпоредби по-лек ред по чл. 48 на ДЕС) и политически преговори между 28 ДЧ за преразглеждане на УД... И тогава вече дилемата дали да се наруши ЕКПЧ заради ЕС няма да е дилема на една, а на всички ДЧ!

1.4. Разбира се, ДЧ имат на разположение поне две възможности да се предпазят от бъдещи проблеми с незачитане на ЕКПЧ – когато ЕС приема акт, който (наглед) е несъвместим с ЕКПЧ, ДЧ има две междинни възможности за предварителна защита (да предотврати нарушението):

1.4.1. Още в Съвета да постави въпроса (да се противопостави) – но е необходимо националните представители да се сетят за това, пък и далеч не всички съюзни правни актове се приемат с участието на Съвета;

1.4.2. Или в срок от два месеца да поиска от СЕС отмяна на този съюзен акт (норма) – на основание незачитане на Конвенцията, като „част от основните принципи“ (но пак ако има кой да се сети за това...).

1.5. Във всички случаи без разрешение остава най-големият проблем – отговорността за спазването на Конвенцията си остава за ДЧ.

1.5.1. Председателят на ЕСПЧ е категоричен: „Нашият съд ще продължи да следи правните актове на държавите – независимо от причината (за да няма никакво съмнение – б. м. А. С) – да бъдат съобразени с Конвенцията и държавите са и ще продължат да бъдат отговорни за изпълняване на задълженията им по Конвенцията“⁵⁰⁵ (респ. – и пак за да няма никакво съмнение – винаги, когато, прилагайки Правото на ЕС, нарушат ЕКПЧ – б. м. А. С.). За мен е очевидно: предсе-

⁵⁰⁵ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

дателят на ЕСПЧ иска да мобилизира активността (загрижеността) на ДЧ – да намалят собствената си отговорност!

От своя страна Жаке безмилостно пита „Това желана ситуация ли е и това ли иска ЕС?“ и слага диагнозата: „В този смисъл не можем ли да кажем, че Становището на СЕС е късогледо?“⁵⁰⁶!

1.5.2. И за да не остане съвсем никакво съмнение, че проблемът остава сериозен, председателят на ЕСПЧ отново е категоричен – след като любезно признава, че „най-същественото е не да изградим йерархична концепция на (правни – б. м. А. С) системи, които могат да се окажат в конфликт“, безмилостно определя, че „ключовото е да гарантираме, че основните права са гарантирани в цяла Европа. Защото, нека не го забравяме, ако няма външна възискателност, жертва първо и най-вече биха били гражданите на ЕС“⁵⁰⁷. Това е особено дръзко поставяне на пръста в раната – но може да се определи и като спекулативно. За гражданите всъщност е все едно кой ще бъде осъден за нарушаване на ЕКПЧ спрямо тях – държава или Съюзът, и в двата случая техните права по ЕКПЧ са гарантирани. Затова търсеното внушение навярно е друго: *граждани, искайте от правителствата си да доведат до край присъединяването!...*

2. Проблемът на националния съдия

Ако едно физическо или юридическо лице атакува пред национален съд националната мярка, която нарушава негово право по ЕКПЧ, но коректно прилага (напр. транспонира) съюзна разпоредба – какво трябва два отсъди националният съд?

2.1. Ако изходи от принципа на примат на съюзното право, ще е длъжен да даде предимство на съюзната разпоредба

⁵⁰⁶ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁵⁰⁷ President Dean SPIELMANN, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

пред Конвенцията, която в ДЧ действа просто като международен договор (и, у нас например, като част от вътрешното право). В този случай националният съдия ще трябва просто да бламира Конвенцията!

2.2. Ако реши да разгледа ЕКПЧ като „част от основните принципи“ в Правото на ЕС (по чл. 6, § 3 на ДЕС), на които следва да са подчинени всички съюзни производни източници, ще бъде задължен да отпрати до СЕС преюдициално запитване за валидност на проблемната съюзна разпоредба – и така да остави на съда в Люксембург намирането на разрешение. Но ако СЕС не установи противоречие, а по-късно (по жалба срещу окончателното решение на националния съд) ЕСПЧ установи обратното, проблемът отново се връща към съответната ДЧ на ЕС.

2.3. Ако пък проблемът се корени в разпоредба не на производен, а на **първичен съюстен източник**, националният съдия ще може да поиска от СЕС само тълкуване – а СЕС от своя страна най-вероятно ще прочете Конвенцията „в съюстен контекст“ и няма да даде тълкуване на първичната разпоредба, съобразено с Конвенцията... И проблемът отново ще стигне до ЕСПЧ.

2.4. Ако ЕСПЧ установи, че (по същество) съюзната разпоредба (по чието прилагане е приета националната, предмет на делото пред него) за противоречаща на ЕКПЧ, **националният съдия ще е длъжен (по ЕКПЧ) да отмени влязлото в сила съдебно решение** (у нас изрично по ГПК, АПК и НПК). Но тогава ще наруши правото на ЕС...

2.5. Само че – понеже отново има висящо дело – вече ще може (ще е длъжен!) да отпрати запитване до СЕС с искане за преценка на валидност на въпросната съюзна разпоредба (или само тълкуване, ако е първична) – и макар да не е формално обвързан с решенията на ЕСПЧ, **СЕС ще има по-силно основание инцидентно да установи порок** на съюзната норма

(противоречие с ЕКПЧ като „част от основните правни принципи“). Освен ако не реши да не го направи... Или ако не става дума за разпоредба от първичен (конституционен за ЕС) ранг!

3. Проблемът за самия СЕС

Констатацията на ЕСПЧ (в крайна сметка, макар и индиректно, за противоречие на съюзна разпоредба с ЕКПЧ) обаче е обвързваща и за СЕС.

3.1. Рано или късно пред него ще се открие **процесуален повод да се произнесе**: преюдициално запитване, иск за отмяна, възражение за незаконосъобразност и т.н. И той или ще трябва да зачете практиката на ЕСПЧ (което уж е правило, но без никаква гаранция...), или да извлече (навярно пак от „спецификите на ЕС“) аргументи за съобразеност на инкриминираната от ЕСПЧ съюзна норма с Конвенцията, или за отричане на върховенството на Конвенцията над съответната съюзна норма...

3.2. И в двата случая СЕС ще се окаже въввлечен в **спиралата на конфликт по оста Люксембург – Страсбург** (по същество Брюксел – Страсбург), което рано или късно ще се обърне срещу самия ЕС и неговия съд... Това би била една суицидална спирала – пробуждаща в сърцето исконната люксембургска претенция за утвърждаване на ЕС като „правов съюз“!

3.3. Е, теоретично е възможно – но практически немислимо, най-малкото защото предполага още по-трудно съгласие вече и с останалите 20⁵⁰⁸ (засега) държави от СЕ – е да се пристъпи обратно – към **изменение на ЕКПЧ...**

* * *

Е как на фона на всичко това една ДЧ на ЕС **да не предпочете нарушението на ЕКПЧ?** Още повече като се имат предвид както условната ефективност на санкционния механизъм

⁵⁰⁸ Беларус, макар и със „замразено членство“, следва да се брои за член на СЕ и несъмнено за страна по ЕКПЧ.

в случай на несъобразяване с решение на ЕСПЧ, установяващо нарушение, така и самата условност на задействането на този механизъм – дори само предвид механичното мнозинство на ДЧ на ЕС в рамките на СЕ и неговия Комитет на министрите...

II. Решение чрез демонстрация на воля?

4. Презумпцията на ЕСПЧ от делото *Bosphorus* е добра основа

Навярно най-прекият път към (поне временно) мирно съвместно съществуване (между двете съдилища, респ. двата правопорядъка) е тя да бъде подхранена, „циментирана“ и превърната в норма и практика.

4.1. В норма, например чрез декларация на ДЧ към УД или дори чрез допълнение в Протокол № 8 (не че това не е изменение в УД, но за него ще се приложи по-лесната процедура, а и лесно ще се постигне съгласие като най-безпроблемно решение, макар и временно и не за съвсем всички случаи) – норма, според която ЕС гарантира (или поне декларира и евентуално задължава всички свои нормотворчески институции) във всички свои правни актове да зачита ЕКПЧ. ЕС вече има опит в протоколи и декларации да гарантира „качеството на съюзното законодателство“ или „зачитането на...“.

4.2. И в практика. Съдебна: СЕС лесно ще намери нови поводи да направи нова демонстрация на респект към Конвенцията и дори към страсбургската юриспруденция! И административна: всяка съюзна институция изрично да посочва във визата на всеки свой правен акт извършена проверка за съответствие с ЕКПЧ (както това се прави относно съответствието с ХОПЕС).

Нали се оказва възможно изрично да се предвиди (в Протокол № 2 относно прилагането на принципите на субсидиарност и пропорционалност) всеки проект на ЕК (в областите на компетентност на ЕС извън изключителната) да бъде изпра-

щан предварително (де факто за одобрение) на националните парламенти – макар без особен смисъл и без особен резултат вече 5 години... Защо да не е възможно да се предвиди подобен механизъм на предварително съгласуване (обратно!) на проектите за съюзни актове с ЕКПЧ – например с помощта на нарочно създадено за целта експертно звено на СЕ или с помощта на самата ПАСЕ (като националните парламенти)?...

Разбира се, това е тровав механизъм – но нямаме други такива? Защо ЕК да може да чака 28 национални парламента да се наумуват (и понякога да се наигроят политически с всякакви, най-често неуместни или пресилени, аргументи от „суверенен ред“), а да не може да изчака (при това защо не едновременно, в същото време) произнасяне да кажем на ПАСЕ?

4.3. Презумпцията на ЕСПЧ за съобразеност на актовете на ПЕС с ЕКПЧ обаче е... крехка⁵⁰⁹.

Много вероятно е да се очаква съдът в Страсбург да наложи по-строги условия за прилагането на презумпцията и занапред да подхожда по-взискателно към нарушенията, основаващи се на съюзни разпоредби⁵¹⁰.

Вече видяхме основите на тенденцията: след демонстрацията „толерантност“⁵¹¹ той наложи по-остър тон, макар и за да оправдае въвеждането на презумпцията за еквивалентна защита – по делото *Bosphorus* той настоява: за да може една организация (разбирай ЕС – б. м.) да предложи еквивалентна защита, трябва да се презумира, че държавата зачи-

⁵⁰⁹ Борис Касаветов пише, че „решенията *Bosphorus* от 2005 г. и, в по-малка степен, *Matthews* от 1999 г. полагат основите на един временен режим в очакване на официалното присъединяване“. И определя *Bosphorus* като „незадоволителен режим в очакване на присъединяването“... – **БОРИС КАСАВЕТОВ**, *Европейският съюз пред съда в Страсбург и въпросът за присъединяването*, Правен свят, <http://www.legalworld.bg/2293.evropejskiiat-syuz-pred-syda-v-strasburg-i-vpyrosyt-za-prisyediniavaneto.html>.

⁵¹⁰ Виж напр. **DAVID HART**, *Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236>.

⁵¹¹ От делото **ЕСПЧ**, 15. 11. 1996, *Cantoni c. France*, 17862/91 до делото **ЕСПЧ**, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94.

та изискванията на Конвенцията, когато пряко изпълнява свои правни задължения, произтичащи от членството ѝ в тази организация. Такава презумпция може обаче в рамките на едно дело да бъде обърната, ако се установи, че защитата на правата, гарантиране от Конвенцията, е белязана от **очевидна недостатъчност**. В този случай ролята на Конвенцията като „конституционен инструмент от европейски публичен ред“ в сферата на правата на човека ще има по-голяма сила от интереса на международното сътрудничество!⁵¹²

5. Остава открит обаче и проблемът с прилагането на ХОПЕС по съвпадащите с ЕКПЧ права

И той не може да намери лесно решение само чрез „добра воля“...

Без присъединяване, т. е. при сегашното положение, „съжителството на двете европейски върховни съдилища в рамките на една и съща съдебна система за гарантиране на основните права е изключено – обратно на това, което буквата на ДЕС предполагаше и на което се надяваха привържениците на системните отношения“⁵¹³. Всеки съд ще продължи да правораздава от своя Олимп, пренебрежимото в километри разстояние между Люксембург и Страсбург ще остане твърде голямо – и, метафорично, все още без широк път помежду им...

* * *

Да признаем на СЕС: макар и ревнив, той е прав. И работата му е да е ревнив! А на ЕК – да предлага решения, на ДЧ (СМ) да ги подкрепят...

Така че топката отново е в полето на ДЧ. Побърза ясно да им го каже и Председателят на ЕСПЧ: „сега ЕС и неговите

⁵¹² ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98, § 156. Там ЕСПЧ припомня изрично решението си по делото ЕСПЧ, 18. 12. 1996, *Loizidou v. Turkey*, 15318/89, § 75.

⁵¹³ Henri LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

ДЧ – в бързо темпо – трябва да намерят отговорите, които Становището на СЕС изискват⁵¹⁴. Да, ама те трябваше да ги намерят и преди това – СЕС беше дал ясно да се разбере кои са проблемите в своя Документ за размисъл. Но тяхната способност да чуват – и да реагират – се оказа притъпена, нека приемем, че се е дължало на финансовата криза...

Но... ще минат години. 35-годишната сага е далеч от края си! Ще трябва да се помисли сериозно, много сериозно.

А до тогава... **остава открит рискът (ако не реалността) за „правен вакуум“** – председателят на ЕСПЧ определя като „своя задача“ да „осигури да няма правен вакуум в защитата на основните права на територията на Конвенцията – когато нарушението трябва да бъде вменено било на една наднационална институция (sic!), било на държава“.

Част от проблемите могат да се решат (включително и при сегашното съдържание на Споразумението) изцяло в рамките на самия ЕС:

- чрез приемане на нарочни вътрешни актове (правила)
- или чрез прилагането на задължението за лоялно сътрудничество (по чл. 4, § 3 на ДЕС) – например относно свързаните с Протокол № 16 проблеми или относно свързаните с механизма на съ-ответника...

Едно от възможните решения е и да се предвиди (в нов Протокол към ЕКПЧ?, но и в УД?!) възможност на ЕСПЧ да сезира преюдициално СЕС (дори без да е обвързан от отговора – поне да се обслужи, подпомогне, добрата му воля...) по делата, по които възниква въпрос за съобразеността с ЕКПЧ на разпоредба от Правото на ЕС (особено пък ако е от УД)! Подобна идея частично споделя Дж. Кокот, която

⁵¹⁴ **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015*, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

подчертава, че „това няма да е прецедент за страсбургската система“⁵¹⁵.

Друго възможно разрешение⁵¹⁶ е да се предвиди изрично (очевидно с частично изменение в УД!) възможност самата ЕК (като „пазител на договорите“) да сезира СЕС с искане за тълкуване, когато по висящо пред ЕСПЧ дело възникне въпрос относно съобразеността на съюзна разпоредба с ЕКПЧ (по който самият СЕС не е имал повод да се произнесе). Разбира се, Комисията и сега има възможност да постигне същия резултат – но чрез процедурата за установяване на нарушение на ДЧ (в случая извършено от национален съд, произнасящ се като последна инстанция⁵¹⁷) по чл. 258 на ДФЕС.

И двете разрешения ми струват уместни (и съчетаеми) и необходими както при евентуално бъдещо присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, така и докато то (и особено ако не) стане факт!

...Във всички случаи, обаче, ми се струва необходимо както много добре да се осмислят изводите от произнасянето на СЕС, така и да се обмислят други, по-ефективни разрешения, поне на част от проблемите. Виждане в този смисъл ще си позволя да предложа, заедно с обобщение на целия анализ до тук, в Заключителната глава.

⁵¹⁵ **Julianne KOKOTT, Christoph SOBOTTA**, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, European university institute, Academy of European law, AEL 2010/6, p. 1, www.eui.eu, p. 5.

⁵¹⁶ Споделено и от съдия Тимерманс, **Christiaan TIMMERMANS**, *Opinion of 18 March 2010 in view of the parliamentary hearing of the European Parliament's Committee on Constitutional Affairs*, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf>.

⁵¹⁷ В духа и на постоянната практика на СЕС... Подробно за отговорността на ДЧ за нарушения (чрез неотправяне на дължимо преюдициално запитване до СЕС) виж в **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011 и **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правосъдие. Том III. Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон*, под печат.

Заклучителна глава

Общи изводи и предложения *de lege ferenda* (какво да се направи до присъединяването или ако изобщо не стигнем до присъединяване?)

В заключение на настоящия анализ смятам за необходимо той да бъде обобщен в няколко основни извода, изразяващи се и в няколко в същината си противоречиви особености на процеса, формулирани от мен като парадокси. Тези изводи (парадокси) налагат общата констатация, че присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е много малко вероятно и е необходимо да се потърсят други решения, поне на някои от основните проблеми, които предполагаха присъединяване. Ще посоча още веднъж обаче и констатацията си, че има проблеми, които и присъединяването не може да разреши...

Дългоочакваното присъединяване на ЕС към ЕКПЧ ...ще продължи да бъде очаквано. И може би вече е вярно обратното: след произнасянето на СЕС през декември 2014 г. *присъединяването ще бъде неочаквано?*

Становището на СЕС може да бъде прочетено по два начина: на 18 декември 2014 г. той направи присъединяването *временно невъзможно* или *практически невъзможно*.

Сигурно е, че и двата подхода са възможни: **нови усилия** за преодоляване на проблемите, посочени от СЕС (I) или търсене на **алтернатива на присъединяването** (II). В края на 2016 г. и двата подхода все още изглеждат възможни. Първият е очевиден, но все по-малко вероятен. За втория все още никой не иска да говори публично, но ми се струва по-вероятен и затова ще предложи свое виждане за възможното решение без присъединяване – може би дръзко или поне преждевременно, но поне *съвсем оригинално в общо-европейски мащаб*.

I. Подновяване/продължаване на усилията за присъединяване

Най-малкото заради политическа целесъобразност (иначе е „неудобно пред хората“, а и задължението за присъединяване по чл. 6 на ДЕС изисква полагането на още усилия) Комисията навярно ще опита да подготви (и предоговори?) нов проект на споразумение за присъединяване⁵¹⁸. Генералният адвокат по делото, завършило с произнасянето на историческото *Становище 2/13*, г-жа Джулиан Кокот изрично подчерта в своите *Заключения* възможността за внасяне на изменения в досегашния Проект⁵¹⁹. В същия дух само дни след произнасянето на съюзния съд убеденият радетел на присъединяването проф. Жан-Пол Жаке⁵²⁰ категорично заключи, че „*редица от изискванията на СЕС могат да бъдат удовлетворени с леки изменения в проекта*“⁵²¹.

Основният въпрос обаче е дали проблемите не излизат отвъд възможностите на една редакция на Проекта за споразумение за присъединяване (ПСП)? Според мен отговорът е положителен.

⁵¹⁸ Тази възможност бе обсъждана широко в рамките на международна конференция „ЕС като международен фактор: какви са перспективите след *Становище 2/13* на СЕС?“, <http://www.iee-ulb.eu/fr/events/2015/04/conference-megret>.

⁵¹⁹ За съжаление (или пък неизбежно предвид логиката на СЕС, която се опитвам да обобща по-нататък) Съдът не възприе в своето становище основните елементи от мнението на авторитетния генерален адвокат Дж. Кокот относно възможните изменения в Проекта за споразумение с оглед гарантиране на двойната цел: присъединяване заедно със зачитане на съществените особености на Съюза...

⁵²⁰ Дългогодишен Директор (и днес Почетен директор) на Правната служба на Съвета на ЕС и досега специален съветник, Почетен ректор на Университета на Страсбург и Почетен доктор на Софийския университет, постоянен лектор в Международната магистърска програма „Право на ЕС“ в ЮФ на СУ, пред чиято компетентна аудитория представих за първи път настоящия текст.

⁵²¹ Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

лен (с отрицателни последици) – и произнасянето на СЕС само го потвърди⁵²²:

**този Европейски съюз
не може да се присъедини към тази конвенция!**

1. Обща рамка на проблемите

1.1. Задълбоченият прочит на становището на СЕС показва ясно, че **съществените проблеми произтичат от самата природа на ЕС**. Съюзът не е нито държава, нито подобна на държава организация⁵²³, а интеграционна общност на суверенни държави, които са ограничили своя суверенитет (първоначално в „ограничени“⁵²⁴, днес вече „*във все по-широки*“⁵²⁵ области) и са прехвърлили на Съюза част от своите компетенции (изцяло – в областите на изключителна компетентност на ЕС, частично – в останалите изрично определени области)!

Това му позволява да упражнява *власт* и да приема решения *вместо* държавите-членки. Обхватът и обемът (интензитетът) на така предоставените правомощия, макар по принцип изрично уредени в Учредителните договори, постоянно изискват изясняване, уточняване, тълкуване, конкретизиране и преценка. За да е стабилен съюзът, ДЧ не могат да възложат тази задача другиму, освен на „конституцион-

⁵²² Споделих подобно виждане още в Том I, спец. стр. 247 и сл.

⁵²³ Подробно по този въпрос виж в **Жан-Дени МУТОН**, Държавата-членка между суверенитета и зачитането на нейната идентичност: какъв Европейски съюз? – във: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ**, **Флоранс БЕНОА-РОМЕР**, **Жан-Пол ЖАКЕ**, **Жоел РИДО**, **Етиен КРИКИ**, **Жан-Дени МУТОН**, **Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, СУ „Св. Кл. Охридски“*, С., 2013, стр. 223; и **Атанас СЕМОВ**, *ЕС отвъд суверенитета, ЕС на основата на суверенитета. 65 години от декларацията на Моне и Шуман*, Публична лекция по повод приключването на 3-годишен проект Катедра „Жан Моне“ на ЕС на СУ, www.eubg.eu.

⁵²⁴ СЈСЕ, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 4/64.

⁵²⁵ СЈ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 157. Впрочем тук неизбежно възниква въпросът как британското искане за премахване на формулата „все по-тесен съюз“ ще се отрази на практиката на СЕС...

ния⁵²⁶ съд на ЕС в Люксембург⁵²⁷ (той и затова е създаден)! Но именно тази му роля прави невъзможно подчиняването му на какъвто и да било външен контрол...

1.2. Всеки дуализъм в тази преценка би накърнил единството и ефективността на интеграционния механизъм. Допускането на външен контрол от страна на ЕСПЧ неизбежно води до негова собствена преценка (относно компетенциите). И ако дори по отношение на федералните държави това е допустимо (доколкото федерираните единици не са суверенни и въпросите за компетентността са уредени изрично или се преценяват пълновластно на равнището на федералната държава), то по отношение на не-федералния съюз на суверенни държави това е недопустимо.

1.3. От друга страна да се променя Конвенцията е немислимо и практически невъзможно, защото установените от СЕС проблеми засягат самата същност на механизма за външен контрол от страна на ЕСПЧ, който би се лишил от смисъл, ако бъде изменен съществено.

1.4. Всеки от предложените в ПСП инструменти (предварителното произнасяне/ангажиране на СЕС, механизмът на съ-ответника и т.н.) обаче неизбежно допуска (по-широка или по-ограничена) възможност ЕСПЧ сам да преценява чия е отговорността (на ДЧ или на самия ЕС), респ. чия е компетентността в съответната материя. Той например ще може сам да прецени дали по даден въпрос „СЕС вече се е произнесъл“ или не (за да го покани да го направи)⁵²⁸

⁵²⁶ Все по-убедено смятам, че в това определение кавички вече не са необходими...

⁵²⁷ СЕС напомня конституционната структура на Съюза, отразена в принципа на предоставената компетентност, закрепен в чл. 4, § 1 и в чл. 5, § 1 и 2 на ДЕС – т. 165 на *Становище 2/13*. Самата природа на ЕС предполага да не бъдат засягани по никакъв начин „...приматът, единството и ефективността на съюзното право“.

⁵²⁸ Виж напр. цитираната в т. 136 позиция на българското правителство: „...според българското правителство не се налага прилагането на

1.5. СЕС бе доста критикуван за своето становище⁵²⁹. Според мен обаче той постанови **единствено възможното становище**

това производство, когато Съдът вече се е произнесъл относно валидността на съответния акт с оглед на съответното основно право съгласно Хартата, което произтича както от чл. 52, § 3 от нея, така и от презумпцията за равностойна защита, от която се ползва правото на Съюза в практиката на ЕСПЧ“, като е цитирано решението **ЕСПЧ**, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98.

⁵²⁹ Някои анализатори определиха, че „отсъждането на СЕС е в голяма степен политическо, облечено в юридически дрехи...“ – **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

Проф. Жаке обаче подхожда от точно обратния ъгъл: „едно съдебно решение не трябва да се анализира на основата на предполагаемите политически намерения (цели) на съдията!“ – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Известни са както по-общи твърдения – напр. че СЕС е искал на всяка цена да отхвърли проекта (**Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.) или че е впечатляваща (недопустима?) настойчивостта, с която „СЕС смело се хвърля на „конституционния“ терен“... (**Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>), така и по-конкретни упреци (като че СЕС извежда аргументи дори от невлезлия в сила Протокол № 16 към ЕКПЧ – Тобиас Лок дори е категоричен: „Съдът открива проблеми в почти всеки аспект на Проекта“ – **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.)...

Правивпечатление и твърде непоследователният стил (методика) на СЕС – относно „спецификите на ЕС“ той подхожда много широко и прави изключително мащабен и цялостен анализ, докато по отношение на ПСП подхожда „буквалистки“ (Тук Жан-Пол Жаке е безмилостен: „СЕС се скрива зад буквалния прочит на Споразумението!“ – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014), съсредоточава се само върху конкретните му текстове и по никакъв начин не се престашава (за да не допуснем, че всячески избягва) да направи прочит било по-философски, било в перспектива – и да очертае възможните изменения (подобрения) с оглед преодоляването на проблемите.

(ако изпълнява съвестно възложената му задача)⁵³⁰. И мисля, че **отговорността е не на СЕС, а на държавите-членки**. Задача може би бе сгрешена (изначално неизпълнима) в условието си: от една страна ДЧ овластиха (мнозина основателно смятат, че „задължават“⁵³¹) ЕС да се присъедини към ЕКПЧ (чл. 6, § 2 на ДЕС), от друга поставиха в Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 изключително ограничителни (и практически неизпълними) условия.

Поканен да се произнесе, СЕС просто постави **предвидените в Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС условия над задължението за присъединяване по чл. 6, § 2 на ДЕС**⁵³². Ерго: *присъединяването* (задължително според чл. 6, § 2 на ДЕС) *няма смисъл, ако не отчита особеностите на ЕС и неговото право* (задължително според Протокол № 8) – следователно **изпълнението на задължението за присъединяване е възможно само при условията по Протокола**⁵³³. *Което означава: невъзможно...*

Така се оказахме изправени пред един наглед **парадоксален затворен кръг: именно особеностите на ЕС изискват той да се присъедини към ЕКПЧ, но присъединяването е невъзможно, ако не се запазят (съобразят) тези негови особености!**⁵³⁴ Цялостната досегашна практика на СЕС, единствена очертала „природата“ или „специфичните особености“ на ЕС, показваше, че присъединяване е невъзможно.

В *Становище 2/13* Съдът с педагогично старание изброи проявите на тази дълбока оригиналност (всъщност просто повтори, за неразбралите...⁵³⁵) – прояви, които изглежда не

⁵³⁰ Един от малкото анализи в подкрепа на становището на СЕС виж в Catherine BARNARD, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, EU Law Analysis, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

⁵³¹ Както самият СЕС признава (т. 160-162).

⁵³² Аргумент от т. 164.

⁵³³ СЕС неслучайно подчертава, че Протокол № 8 има същата правна сила, като Договорите (т. 161).

⁵³⁴ Разгледал съм този въпрос подробно в Том I.

⁵³⁵ В точки 155-176 на становището си той сам декларира, че само „*припомня* конституционната рамка на ЕС“...

могат да бъдат зачетени в рамките на един механизъм, създаден и годен за прилагане единствено спрямо държави.

Проблемът не е просто в това, че Съюзът не може да бъде разглеждан като държава (за разлика от всяка друга страна по Конвенцията) – а в това, че се състои от суверенни държави, чийто суверенитет (и идентичност!) при това е длъжен да зачита (според категоричната и не случайно актуализирана/засилена с ДЛ разпоредба на чл. 4 на ДЕС)⁵³⁶. Същевременно членуващите в ЕС държави могат сами да отговарят пред ЕСПЧ за всяко установено от него нарушение на ЕКПЧ. И което е още по-съществено, след осъждане са длъжни „да вземат всички мерки, за да преустановят нарушението на ЕКПЧ.

2. Общи измерения на бъдещ нов проект на споразумение

Въз основа на изложеното в т. 1 мисля, че дори Комисията (а това в крайна сметка означава отново ДЧ) да се **опита да подготви нова редакция на ПСП** (което тя навярно ще направи...⁵³⁷), този опит ще приключи по същия начин и по същите причини⁵³⁸.

2.1. Навярно е възможно лесно да се намери решение на някои от проблемите, които в по-малка степен засягат дълбоката същност на ЕС. Чрез редакция на съответните разпо-

⁵³⁶ Съюзът представлява „структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения, които обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави членки, както и последните помежду им“ (т. 167) – „за разлика от всяка друга договаряща страна“ (т. 156).

⁵³⁷ „Очевидно авторите на ПСП ще трябва да се върнат на масата за пре-договаряне...“ – Tobias LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de.

⁵³⁸ Да не забравяме, че ще се изисква и добра воля на другите 20 държави – страни по Конвенцията, (които не членуват в ЕС), като се отчита и фактът, че присъединяването на ЕС към ЕКПЧ всъщност е неудобно за тях!

редби на проекта и/или на Учредителните договори, може да се преодолеят резервите относно:

2.1.1. Проблемите на евентуално различно тълкуване на ХОПЕС и на ЕКПЧ и съотношението между чл. 53 на ХОПЕС и чл. 53 на ЕКПЧ (обсъдено от СЕС с голямо внимание в т. 182-190)⁵³⁹;

2.1.2. Проблемите, свързани със зачитането на чл. 344 на ДФЕС, изискващ ДЧ да не уреждат извън Съда на ЕС никакви спорове помежду си, свързани с Правото на ЕС (обсъдено от СЕС в т. 201-214)⁵⁴⁰;

2.1.3. Проблемите, свързани със спецификите (и в частност ограничената компетентност на СЕС) в материята на Общата политика по външните отношения и сигурността (обсъдени от СЕС учудващо подробно в т. 249-257)⁵⁴¹.

⁵³⁹ Тук можем да споменем и проблема за множеството съвпадащи (изцяло или частично...) разпоредби на ЕКПЧ и ХОПЕС, по отношение на които остава реална опасността от разнородна практика (въпреки или тъкмо заради разпоредбата на чл. 52 (3) ХОПЕС... Само по себе си проблем възниква и от това, че с присъединяването практиката на ЕСПЧ би станала напълно обвързваща за СЕС...

Оказа се невярно, че придаването на правна сила на ХОПЕС ще направи по-лесно присъединяването на ЕС към ЕКПЧ – получи се точно обратното: сега СЕС вади и от Хартата аргументи срещу ЕКПЧ...

⁵⁴⁰ Тук проблемът засяга самото съществуване на принципа на взаимното доверие между държавите-членки, по силата на който „всяка държава-членка споделя с всички други държави-членки и приема, че те споделят с нея поредица от общи ценности, на които се основава Съюзът. ... Това схващане предполага и обосновава съществуването на взаимно доверие между държавите членки относно признаването на тези ценности и следователно относно зачитането на правото на Съюза, което ги прилага“ (т. 168). И този елемент има, според СЕС, „фундаментална важност“ (т. 191). Това свое виждане СЕС развива по особено ясен начин в знаковото дело СJUE, 26. 2. 2013 (голям състав), *Melloni*, C-399/11. Съдиите в Страсбург обаче „отхвърлят подобен автоматизъм“ по делото *Tarakhel* (ЕCHR, 4. 11. 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, 29217/12), „ехото от което очевидно е достигнало веднага до Люксембург, още през ноември 2014 г.“

⁵⁴¹ Съдебният контрол над тези актове, действия или бездействия на Съюза би бил поверен само на външен за Съюза орган – респ. ЕСПЧ би имал възможност (би бил принуден?) да тълкува правото на ЕС в материя, в която самият СЕС няма такава компетентност. Това обаче може да се разглежда и като плюс – така гражданите ще имат поне възможност за

2.2. Невъзможно обаче ми се струва да се преодолеят проблемите, които могат да бъдат квалифицирани като „същности“.

2.2.1. Базовият въпрос за особения правен статус на членуващите държави и ключовото значение на принципа на взаимно доверие между тях (обсъдено от СЕС в т. 191-195).

2.2.2. Проблемите на механизма на съ-ответника⁵⁴² (обсъдени от СЕС изключително широко и задълбочено в т. 221-235)⁵⁴³.

2.2.3. Проблемите в новия механизъм за предварително произнасяне на СЕС (очертани от СЕС също изключително широко в т. 236-248)⁵⁴⁴.

2.2.4. Подчиняването на ЕС и в частност на СЕС (и засягането на особените му правомощия, разбирай монопол) на външен контрол (обсъдено от СЕС в т. 181-184).

2.2.5. Към този кръг проблеми (или отделно, но в контекста на въпроса за монопола на СЕС), трябва да се отнесат въпросите, свързани с Протокол № 16 към ЕКПЧ (обсъдено от СЕС в т. 196-200)⁵⁴⁵.

външна защита (пред ЕСПЧ), докато нямат такава по вътрешното съюзно право (пред СЕС). В този смисъл това изобщо не е проблем, а само по себе си е частично разрешение!

⁵⁴² Настоявам това понятие да се изписва именно така (с тире), тъй като иначе води към думата „съответен“, която има съвсем различен смисъл. В своето предходно изследване (Том I) преди да се появи официален български превод на ПСП (не непременно много добър...), предлагам понятието да бъде „втори ответник“, включително и предвид особеностите на вторичното във времето присъединяване на втория ответник...

⁵⁴³ Възможността ЕСПЧ сам да решава дали да привлече/допусне съ-ответник в крайна сметка отново дава възможност именно на ЕСПЧ (а не на СЕС) да се произнася относно компетентността!

⁵⁴⁴ Механизмът за предварително произнасяне на СЕС би имал смисъл само ако преценката прави самият СЕС, а не, както сега, ЕСПЧ. И ако сезирането му се отнася не само до валидността (както е предвидено), а и до тълкуването на съюзните правни норми. А вярно е и обратното: въпреки измененията в хода на подготовката, така и не бе предвиден (а и дали е възможен?) ефективен механизъм за задължаване на ЕКПЧ да се съобразява с произнасянето на СЕС. Това е **един от парадоксите**: присъединяването би подчинило СЕС на ЕКПЧ, но за ЕС и неговите ДЧ от определяща важност е точно обратното (арг. от делата *Bosphorus* и *Matthews*)!

⁵⁴⁵ Възможността националните върховни съдилища да заобикалят СЕС чрез преюдициално запитване до ЕСПЧ (макар и само относно тъл-

Всички тези проблеми бяха анализирани подробно по-нагоре. Тук ще си позволя само отново да заключа, че **според мен при сегашната редакция на Протокол № 8 присъединяване на ЕС към ЕКПЧ е невъзможно**⁵⁴⁶...

3. Ако приемем, че при действието на Протокол № 8 присъединяване не е възможно, се откриват само две възможности

Едната е премахване на пречките пред присъединяването. Тази възможност разглеждам като по-скоро теоретична...

3.1. Премахване на нормативните пречки.

3.1.1. Изменяне на Протокол № 8. Най-същественният (формално...) проблем произтича от изискването на Протокол № 8 присъединяването „да отразява необходимостта от запазване (т.е. да запази, да съхрани) на съществени особености на ЕС“. Този текст би могъл да бъде отменен (малко вероятно) или изменен от ДЧ (макар и не по реда на опростена процедура!). Това обаче, макар да освободи СЕС от формалното задължение да следи дали Проектът на споразумение е съобразен с това изискване, не решава изобщо посочените проблеми, свързани със самата природа на ЕС... Дори без формалната рамка на протокола, Съдът на ЕС, сезиран отново, би се произнесъл отново в същия смисъл...

куването на ЕКПЧ) очевидно притеснява СЕС и явно няма да е достатъчната предполагаемата (изискуемата) особена „етика на отговорността (нещо повече от етиката на убеждението)“, за която вдъхновено говори Жан-Марк Сове – **Jean-Marc SAUVÉ**, *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.*

⁵⁴⁶ Незачитането на „дълбоката същност“ на ЕС е много проблематично. „Поради принадлежността си към Съюза ДЧ са приели, че отношенията помежду им в областите, в които са прехвърлили правомощия към Съюза, се уреждат от правото на Съюза, изключвайки, ако е необходимо, всяка друга правна уредба“ (т. 193).

Присъдата на СЕС е ясна и незаобиколима: „...присъединяването може да компрометира равновесието, на което се основава Съюзът, както и автономията на неговото право“ (т. 194).

3.1.2. Изменения в УД. Според проф. Жаке „съпротивата“ на СЕС може да бъде преодоляна чрез включване на Споразумението за присъединяване в първичното право на ЕС⁵⁴⁷ (навярно чрез нов протокол към Договорите или чрез нов текст в чл. 6 на ДЕС, който да препраща към ПСП като неделима част от УД, както това е направено относно ХОПЕС, която също е формално отделен акт). Това обаче едва ли ще премахне обективните практически проблеми, свързани с действието на предвидените механизми (най-вече с неизбежното произнасяне на ЕСПЧ относно режима на компетенциите в ЕС)...

- Струва ми се напълно немислимо в Договорите да се направят такива изменения (всъщност в „природата на ЕС“), че правомощията на ЕСПЧ да не ги „засягат“, ако ЕС е страна по Конвенцията...

- Както и да изглежда текстът на евентуален бъдещ нов проект на споразумение, той неизбежно ще бъде подложен на нова преценка на СЕС – обратното би означавало огромен риск от бъдещо отхвърляне от СЕС на споразумението по друг процесуален ред, което той несъмнено не би се поколебал да направи. И не заради ревност, а заради самите проблеми: предвид цялата философия и логика на надб-десетилетната му практика ми се струва неизбежно СЕС винаги – както и да изглеждат отделни разпоредби на УД⁵⁴⁸ – да установява, че ЕСПЧ не може да се произнася по въпроси, които не просто са част от запазената компетентност на

⁵⁴⁷ „Едно по-радикално разрешение може да се изрази в изменение на Договорите за включване в самите тях на Споразумението за присъединяване, след някои изменения. В този случай законодателят ще наложи своята воля.“ – **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

Въпросът е дали изобщо има такава воля и дали изобщо само воля е достатъчна...

⁵⁴⁸ Можем да смятаме за сигурно: каквато и форма да получи един бъдещ нов проект на споразумение за присъединяване, той неизбежно ще бъде подложен отново на преценката на СЕС, който пък отново ще брани с всички сили своите компетенции по тълкуването на „конституционната рамка“ на ЕС и неговата „същностна природа“...

самия СЕС, но и засягат най-съществените конституционни елементи на съюзната конструкция.

3.2. Не виждам как могат да се направят такъв вид изменения (всъщност засягащи „природата на ЕС“), без бъдещите компетенции на ЕСПЧ да продължат да „засягат“ тази природа...

Поради това ми се струва, че премахването на пречките пред присъединяването е по-скоро невъзможно. Повтарям тезата си: Съюзът (в този си вид) не може да се подчини на контрола на ЕСПЧ, без да бъдат засегнати най-съществените му, основополагащи особености.

А има и още нещо: все пак е известно, без да е публично, че желанието на ДЧ за осъществяване на присъединяването всъщност въобще не е толкова силно или единодушно... И макар всички те да изложиха по делото пред СЕС положителни становища относно ПСП, немалко силно симпатизират на негативното становище на Съда в Люксембург...

...Следователно ни остава да търсим разрешение на проблемите без присъединяване (било ако официално се откажем от присъединяване – малко вероятно понеже е политически трудно опрадваемо). Това ми изглежда по-възможно и поради това по-добро решение. Конкретните измерения зависят от същността на проблемите, възникващи от неприсъединяването (респ. на причините да се иска присъединяване), които проследявам накратко нататък.

II. Възможни разрешения в случай на не-присъединяване

Струва ми се наложително търсенето на решения да съответства на основните причини да се иска присъединяване на ЕС към ЕКПЧ (с чл. 6, § 2 на ДЕС).

4. Систематизация на причините за търсене на присъединяване

С оглед търсенето на решения бих си позволил да сведа (обобщя) основните проблеми до **три групи**.

4.1. Проблемът на държавите-членки.

Проф. Анри Лабайл определя, че „спрямо другите държави, страни по Конвенцията, положението на ДЧ на ЕС е изначално дискомфортно поради факта, че ЕС не е страна по Конвенцията – и това положение постепенно става непоносимо“⁵⁴⁹. За самият ЕСПЧ пък ЕКПЧ е „**конституционен инструмент от европейски публичен ред**“ (в решението по делото *Loizidou*⁵⁵⁰).

4.1.1. *Проблемът на ДЧ е сериозен: те са страни по Конвенцията и ЕСПЧ ги контролира, вкл. за националните актове по прилагането на ПЕС!* При това **проблемът става все по-голям**, тъй като все по-широкообхватна става компетентността на ЕС – и респективно все повече стават поводите (възможностите) за засягане на основните права на човека (гарантирани от ЕКПЧ) от съюзните актове (и/или от националните актове по прилагането им)...

Иначе казано: ако през 50-те години в материята на въглицата и стоманата бе малко вероятно общностен правен акт да наруши или да предизвика нарушаване на някое гарантирано основно право, днес съюзните актове създават преки правни последици в повече от 30 – една от друга по-важни, вкл. за гражданите, материи⁵⁵¹...

⁵⁴⁹ **Henri LABAYLE**, „La guerre des juges n’aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l’avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de l’Union à la CEDH“, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁵⁵⁰ **ЕСПЧ**, 18. 12. 1996, *Loizidou v. Turkey*, 15318/89, p. 75.

⁵⁵¹ „Новите компетенции на Съюза го изведоха директно на терена на основните права...“ – **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n’aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l’avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de l’Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>. И, както сам посочва, на

В същото време (последните две десетилетия) стана факт не само лавинообразно нарастване на броя на държавите – страни по ЕКПЧ (и сред тях всички страни от Централна и Източна Европа), респ. на броя на жалбите до ЕСПЧ (достигнал над 160 000 висящи през 2011 г.!), но и видимата воля на ЕСПЧ за засилен контрол и недопускане на изключения, дори (нямаше как да не се намери повод) и по отношение на нарушения, свързани с (изпълнението на) правни актове на ЕС.

4.1.2. Всичко това – както многократно е посочвано – доведе ДЧ на ЕС до **абсурдната ситуация** в определен случаи (но вече не изключения) да трябва да избират между задълженията си по Правото на ЕС (достатъчно безусловни) и задълженията си по ЕКПЧ (достатъчно категорични)...

4.1.3. Дълги години ЕСПЧ „проявяваше сдържаност и сякаш съзнателно се стремеше да отбягва съюзната тема – от делото *Cantoni c. France*⁵⁵² до делото *Matthews c. Royaume Uni*^{553/554}). Но това затишие пред буря не можеше да продължи безкрайно. През 2005 г. с произнасянето си по делото *Bosphorus*⁵⁵⁵ ЕСПЧ се произнесе ясно. За да запази добрия тон – а навярно и за да си спести множество нови проблеми и най-вече нови дела – **ЕСПЧ наложи доктрината за „презумпцията за еквивалентна защита“**⁵⁵⁶.

първо място в материите на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие (той говори за „избухване на ЕС на полето на основните права“ – от мерките и ограниченията в борбата срещу тероризма до задълженията, свързани с мигрантите“)!

⁵⁵² ЕСПЧ, 15. 11. 1996, *Cantoni c France*, 17862/91.

⁵⁵³ ЕСПЧ, 18. 2. 1999, *MATTHEWS c. ROYAUME-UNI*, жалба № 24833/94.

⁵⁵⁴ **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ?* *Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naurapas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁵⁵⁵ ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ c. IRLANDE*, жалба № 45036/98.

⁵⁵⁶ ЕСПЧ приема – предвид наличието на еквивалентна защита на правата на човека в правото на Съюза – че „при определени обстоятелства“ действия презумпция за съответствие на Договорите с Конвенцията (практика, установена с Решение по дело *Bosphorus*).

Тази презумпция е удобна, дори красива, но очевидно недостатъчна...

4.1.4. Пред интегрираната държава все така стои **дилемата какво да наруши**: ПЕС или ЕКПЧ? И ако заради ЕС наруши ЕКПЧ⁵⁵⁷, как след (вече неизбежното) осъждане от ЕСПЧ да „прекрати нарушението“? **Това е ПАРАДОКСЪТ НА НЕПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО!**

Когато в ЕСПЧ постъпи жалба срещу правен акт на ДЧ, приет от нея в изпълнение на съюзна норма, но в нарушение на ЕКПЧ, съответната ДЧ се оказва в положение да отговаря за нарушение, извършено заради съюзните ѝ задължения, без да може да (пре)насочи претенцията към този, който е в основата на нарушението – съюзният акт, респ. Съюзът като законодател.

4.1.5. Това довежда и до **ВТОРИ ПАДАРОКС**: големият (ако не основният) смисъл на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е **определянето на отговорността**⁵⁵⁸, когато национална норма по прилагане на ПЕС нарушава ЕКПЧ – но това е допустимо единствено ако самият ЕС (чрез своя СЕС) преценява кой трябва да носи отговорността, т.е. чия е компетентността – и ако това е ЕС, той да може да бъде ответник, а не (невинно) виновната държава (действала при обвързана компетентност)!

Българското правителство определя, че доброволният характер при механизма на съ-ответника дава възможност на евентуалния съ-ответник да избегне задълженията си по чл. 46 на ЕКПЧ. Австрийското правителство добавя, че съвместимостта на този механизъм с изискванията на чл. 1, б. „б“ от Протокол № 8 зависи от наличието на вътрешна разпоредба в правото на Съюза, която да задължава неговите институции да поискат в случай на жалба против една или няколко ДЧ Съюзът да бъде допуснат като съ-ответник, ако се твърди нарушение на Конвенцията, повдигащо въпрос

⁵⁵⁷ Както вече се случи неведнъж и което продължава да бъде по-вероятно, дори само защото контролният механизъм на процедурата срещу ДЧ пред Съда в Люксембург е много по-...санкционен, от този пред ЕСПЧ!

⁵⁵⁸ „...Жалбите да бъдат правилно насочени“!

относно съвместимостта на правото на Съюза с нея и би било необходимо уредбата на това задължение да се обвърже с бездействието по чл. 265 на ДФЕС (ако не бъде внесено искане или бъде отказано участие в производството след отправена от ЕСПЧ покана)⁵⁵⁹.

4.1.6. Дали обаче не е възможно се предвиди механизъм за постигане ВЪТРЕ В СЪЮЗА на разрешение (с участието на СЕС!) на проблема с отговорността. Дори когато ответник по дело пред ЕСПЧ е само ДЧ (без присъединяване), когато бъде осъдена на нарушаване на ЕКПЧ чрез мярка, приета в изпълнение на ПЕС, тя да може да инициира задействането на такъв механизъм (за постигане на „спогодба“⁵⁶⁰ между нея и ЕС) – и по този начин да постигне резултат, по същество идентичен с този, до който би довело евентуалното прилагане на механизма на съ-ответника. Още повече, че в самия този механизъм е заложена подобна възможност за сключване на спогодба (виж по-горе).

4.1.7. По отношение на финансовите последици (дължимите обезщетения от осъдените от ЕСПЧ държави) може да се предвиди и съюжен фонд от съюзния бюджет – и той да покрива всички разходи, които са настъпили в крайна сметка заради негова правна норма, нарушаваща Конвенцията.

4.2. Проблемът на гражданите.

Спрямо своите държави те имат достъп до страсбургската система на външен контрол. Но спрямо ЕС? Съюзът е овластен да приема правни актове, пряко засягащи правната сфера на частните лица. Съюзните правни норми по принцип

⁵⁵⁹ СД, 18. 12. 2014, *Становище 2/13*, т. 121.

⁵⁶⁰ Механизмът на съ-ответника по ПСП изрично предвижда подобна възможност за спогодба. Доколкото обаче постигането на подобна спогодба понякога може да се окаже практически трудно – защото всъщност именно тя ще решава въпроса за отговорността, респ. за поправяне на вредите (материални измерения), но и за вземането на мерките. Това от своя страна пък в значителна степен обезсмисля целия механизъм на съ-ответника – ако ЕС и ДЧ помежду си ще решават въпроса за отговорността, **нима не биха могли да постигнат в много голяма степен същия резултат** и въз основа на (нови) вътрешни разпоредби, без да се използва механизма на съ-ответника, респ. изобщо без присъединяване на ЕС към ЕКПЧ?

(по предназначение) са годни да проявят директен ефект. Но адресатите на тези правни норми не могат да се защитят, в случай че съюзните норми нарушават ЕКПЧ – без присъединяване те не разполагат с право на жалба пред ЕСПЧ срещу актовете на ЕС. Възможността да потърсят пред СЕС защита срещу съюзен акт е ограничена както от условията за допустимост (по чл. 263 на ДФЕС, наистина след ДЛ по-широки, но все пак силно лимитирани...), така и от възможното различно тълкуване на ЕКПЧ от СЕС в контекста на УД или на ХОПЕС (въпреки добрата воля на СЕС да се съобразява, „доколкото е възможно“, с практиката на ЕСПЧ).

Нещо повече: *самият твърде ограничен достъп до съюзно правосъдие* (режимът на правото на иск срещу съюзен правен акт по чл. 263 на ДФЕС) *сам по себе си може да се разглежда като несъобразен с чл. 6 на ЕКПЧ!*⁵⁶¹ Но пък много вероятно е присъединяването всъщност да доведе до още по-голямо забавяне на производствата (както пред националните съдилища, така и пред самия ЕКПЧ)!...

Проблемът вече е добре познат както на СЕС, така и на ЕСПЧ⁵⁶²...

4.3. Проблемът на самия ЕС.

Една от основните грижи на съюзния конституционен законодател в последното десетилетие е превръщането на ЕС в действителен „правов съюз“ с авторитет, позволяващ му да

⁵⁶¹ Виж напр. решението на Общия съд на ЕС по делото **TUE**, 25. 4. 2013, *Inuit*, T-526/10.

Подобно виждане виж например в: **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

⁵⁶² Ярък пример е делото **CJCE**, 7. 9. 2004, *Kokkelvisserij*, C-127/02, където решението е взето от Големия състав на Съда при заключения отново на ГА Кокот по преюдициално запитване относно Директивата 92/43/ЕИО за местообитанията. Недоволната от произнасянето на СЕС страна по делото пред запитващия холандски съд направи опит да потърси защита в Страсбург с аргумент, че по делото пред СЕС не е имала възможност да вземе отношение по заключението на генералния адвокат (според нея съдържащо грешки). ЕСПЧ обаче обяви жалбата за недопустима с аргумента, че ЕС (тогава ЕО) има самостоятелна правосубектност...

налага ценностите си в отношенията си с останалата част на света⁵⁶³. Но именно тук се проявява и ВЪНШНИЯТ ПАРАДОКС: как ЕС ще продължи да отстоява тази своя претенция сега, когато стана ясно, че е неспособен сам да се подчини на общоевропейската висша норма за най-висшите права?!

И как ще налага (своята представа за) общочовешките ценности, след като сам показва подобна ревност към собствените си „особености“? Как ще изисква от държавите, желаещи да се присъединят към него, безусловно спазване на ЕКПЧ (едно от условията за членство по чл. 49 на ДЕС), след като сам той не е готов (не би могъл?!) да направи това? Най-сетне: как ще изисква от „останалата част на света“ зачитане на ценностите, които сам иска да зачита „по своему“...

* * *

Всичко, изложено до тук, може да се обобщи и като „ИНТЕГРАЦИОНЕН ПАРАДОКС“: макар да представлява уникален механизъм, чрез който суверенните държави („господари на Договорите“) се подчиняват на над-държавна (наднационална) власт, Съюзът се показва негоден сам да бъде подчинен на *над-съюзна власт* (външен контрол)!

И тъй като така изложените проблеми ми се струват неразрешими в рамките на евентуални нови усилия за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, мисля, че трябва да се търсят възможните други решения.

5. Какви са възможните решения при не-присъединяване?

5.1. Морално-правосъдно. В духа на красивата формула за „етика на отговорността“⁵⁶⁴ **всяка национална юрисдикция** трябва да се старее (да се смята длъжна) да отправя своевременно преюдициални запитвания до СЕС за устано-

⁵⁶³ Съгласно чл. 3, § 5 от ДЕС.

⁵⁶⁴ Jean-Marc SAUVÉ, 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.

вяване на противоречие на съюзна правна норма с ЕКПЧ.

Ако обаче и последната национална инстанция не направи това, навярно ще последва дело в ЕСПЧ, той ще осъди съответната държава и нейният върховен съд (както напр. в България предвиждат разпоредбите на процесуалните кодекси) ще отмени вътрешното съдебно решение – но това ще бъде ново дело, по повод което ще може да отправи (вече очевидно наложителното/задължително⁵⁶⁵) запитване до СЕС – и така без да нарушава ПЕС, да прекрати нарушаването на ЕКПЧ (ако СЕС обяви съответната съюзна норма за невалидна или поне ѝ даде тълкуване, съобразено с ЕСПЧ).

Разбира се, проблемът ще остане, ако СЕС не установи противоречие на съюзната норма с ЕКПЧ, а ЕСПЧ вече е установил (косвено) такава... Тогава държавата пак ще бъде изправена пред дилемата какви мерки да вземе, т.е. кое да спази...

5.2. Нормативно: Именно затова ми се струва възможно да се помисли⁵⁶⁶ за въвеждане на „*Страсбургски пакет изменения*“ в УД. По смисъла на ЕКПЧ всяка държава е длъжна да вземе мерки за прекратяване на установено от ЕСПЧ нарушение. Но когато нарушението на една ДЧ на ЕС се изразява в коректно прилагане (още повече – транспортиране) на съюзна правна норма, тази ДЧ не може сама да промени съответната съюзна норма.

Затова в Учредителните договори⁵⁶⁷ следва да се предвиди в случаите, когато ЕСПЧ осъди една ДЧ на ЕС, която смята, че коректно е изпълнила свое съюзно задължение, тази ДЧ да има:

5.2.1. Право нейното правителство (а не само нейна юрисдикция и само по повод висящо пред нея дело) да се-

⁵⁶⁵ Относно разбирането за задължение на националния съдия за отправяне на преюдициално запитване виж в Атанас СЕМОВ, „Съвременен международно правораздаване. Том 2. Съдът на Европейския съюз“, Институт по международно право, Институт по европейско право, С. 2011 и „Кой може и кой трябва да отправя преюдициални запитвания“, www.eubg.eu.

⁵⁶⁶ Следващите идеи не съм срещал у никой друг автор и си позволявам да смятам за напълно оригинални...

⁵⁶⁷ Всъщност само в ДФЕС...

зира СЕС със запитване за валидност на съответната съюзна норма – така ако СЕС прогласи невалидността на съответната съюзна правна норма, за ДЧ ще отпадне задължението да я изпълнява (респ. ще отпадне нарушението на ЕКПЧ). Това означава допълнение на чл. 267 на ДФЕС или добавяне на нов чл. 267-а, доколкото това пак ще е запитване⁵⁶⁸, но вече не „преюдициално“.

5.2.2. **Неограничено** от 2-месечния преклузивен срок (по чл. 263 на ДФЕС) право на иск за отмяна на съюзна норма, когато основанийето за отмяна е противоречие с ЕКПЧ, прогласено (макар и косвено) от ЕСПЧ. Това означава допълнение на чл. 263 на ДФЕС.

5.2.3. Независимо от това на ДЧ да се признае и неограничено право на възражение за неизпълнение на съюзно задължение (в производството срещу ДЧ по чл. 258 на ДФЕС) заради прогласено от ЕСПЧ противоречие с ЕКПЧ, навярно с допълнение на чл. 258 на ДФЕС.

5.2.4. Отделно на ДЧ може да се предостави и право на инициативна законодателна инициатива („strasбургска инициатива“) – независимо от преценката (и волята) на Комисията (и независимо от евентуалното прилагане на посочените по-горе способности) – всяка ДЧ да може да внася (пред съюзната институция, автор на акта, който е в основата на нарушението) проект за изменение на този акт с оглед прекратяване на противоречието с ЕКПЧ (при това както след осъждане от ЕСПЧ, така и преди евентуално осъждане – за да го избегне). Тоест винаги, когато по повод прилагането на една съюзна норма държавата сама установи (предположи), че тази норма противоречи на ЕКПЧ и ако я приложи, ще наруши конвенцията.

В случай на евентуална грешна преценка в този смисъл, съюзният законодател ще може да се произнесе (като отхвърли проекта на ДЧ). *Подобно решение навярно ще изисква добавянето на нов чл. 292-а, но в Раздел 2 „Процедури за приемане на актовете и други разпоредби“.*

⁵⁶⁸ Всъщност точно „препращане“, както например във френската доктрина се нарича цялото производство по чл. 263 на ДФЕС (*renvoi préjudiciel*).

5.2.5. И още: новият Протокол № 16 към ЕКПЧ ще позволява на върховните съдилища (на държавите – страни по Конвенцията) да отправят преюдициални запитвания до ЕСПЧ. Може в него да се предвиди⁵⁶⁹ възможност и правителствата да правят такова запитване, преди да приложат съюзна норма, за която по-късно може да се окаже, че противоречи на ЕКПЧ, но вече да е налице нарушение, за което ДЧ ще отговаря...

В този случай въпросът за компетентността няма да се поставя: преценката, макар условна, ще е на ДЧ – и ако ЕСПЧ установи, че съюзна норма е в основата на нарушението на ЕКПЧ, след това съюзните институции ще са длъжни да действат (СЕС твърди, че зачита практиката на ЕСПЧ, а според чл. 6 на ДЕС самият ЕС зачита ЕКПЧ), респ. последната дума отново ще е на СЕС. *Това обаче може да се постигне само с изменение в Протокол № 16, със съгласието на всички 48 страни по Конвенцията.*

5.2.5.1. Подобно разрешение **би могло да компенсира механизма на съ-ответника**. Вместо ЕСПЧ да пита СЕС за това чия е компетентността (за да прецени сам в крайна сметка кой е „виновен“), ЕС ще може сам да предотврати евентуалното нарушение. След като може на националните парламенти да се предостави преценка относно субсидиарността и пропорционалността (Протокол № 2 към УД), защо да не може на националните правителства да се позволи да преценяват спазена ли е ЕКПЧ?

5.2.5.2. Включително защото, както установихме, дори при евентуално присъединяване СЕС да бъде консултиран предварително, няма никаква гаранция, че ЕСПЧ ще прочете правилно (ще се съобрази напълно с) неговото произнасяне...

5.2.5.3. Затова е по-добре, дори без присъединяване, ако една ДЧ е предизвика произнасяне на ЕСПЧ за нарушаване на Конвенцията (с мярка, която стриктно прилага съюзното право), ЕС да се счита длъжен да измени ПЕС, за да не нару-

⁵⁶⁹ Разбира се, това не е изменение в УД на ЕС, а в пакета на Конвенцията, а и за това вече ще е необходима волята на всички 48 държави – страни по Конвенцията...

шава ЕКПЧ. И обратното: когато ЕС не пожелае да измени нормата, за която (по същество) ЕСПЧ е установил, че не е съобразена с ЕКПЧ, дори да е страна по ЕКПЧ, ефективна мярка спрямо него не е възможна – дори сам да е страна по Конвенцията!...

СЕС твърди, че след присъединяването ЕКПЧ ще стане „обикновен международен договор на ЕС“ (по чл. 218 на ДФЕС), но чл. 6, § 3 на ДЕС (ако не бъде изменен) ù отрежда роля на част от генералните принципи (тоест с по-висок ранг!), точно какъвто е и без присъединяване.

Разбира се, когато става дума за нарушение на ЕКПЧ, коренящо се в самите Договори, целият този механизъм ще е неприложим...

5.2.6. Във всички случаи може да се предвиди и възможност, когато една ДЧ бъде осъдена от ЕСПЧ да обезщети определени вреди от нарушение на ЕКПЧ, произтичащо от коректно прилагане на правото на ЕС, тази държава да бъде обезщетявана от бюджета на ЕС.

5.3. Делкаративно. Презумпцията на ЕСПЧ от делото *Босфорус* свърши добра работа. Навярно най-прекият път към (поне временно) мирно съвместно съществуване (между двете съдилища, респ. двата правопорядъка) е тя да бъде подхранена, циментирана и превърната в норма и практика.

5.3.1. В норма, например чрез декларация на ДЧ към УД или дори чрез допълнение в Протокол № 8 (не че това не е изменение в УД, но за него ще се приложи по-лесната процедура, а и лесно ще се постигне съгласие като най-безпроблемно решение, макар и временно и не за съвсем всички случаи) – норма, според която *ЕС гарантира* (или поне декларира и евентуално задължава всички свои нормотворчески институции) *във всички свои правни актове да защита ЕКПЧ.* ЕС вече има опит в протоколи и декларации да гарантира „качеството на съюзното законодателство“ или „зачитането на...“.

5.3.2. И в практика. Съдебна: СЕС лесно ще намери нови поводи да направи нова демонстрация на респект към Конвенцията и дори към страсбургската юриспруденция! И

административна: всяка съюзна институция изрично да посочва във визата на всеки свой правен акт извършена проверка за съответствие с ЕКПЧ (както това се прави относно съответствието с ХОПЕС).

Нали се оказа възможно изрично да се предвиди (в Протокол № 2 относно прилагането на принципите на субсидиарност и пропорционалност) всеки проект на ЕК (в областите на компетентност на ЕС извън изключителната) да бъде изпращан предварително (де факто за одобрение) на националните парламенти – макар без особен смисъл и без особен резултат вече 5 години... Защо да не е възможно да се предвиди подобен механизъм на предварително съгласуване (обратно!) на проектите за съюзни актове с ЕКПЧ – например с помощта на нарочно създадено за целта експертно звено на СЕ или с помощта на самата ПАСЕ (като националните парламенти)?... Разбира се, че това е тромав механизъм – но няма нямаме други такива? Защо ЕК да може да чака 28 национални парламента да се наумуват (и понякога да се наиграят политически с всякакви, най-често неуместни или пресилен, аргументи от „суверенен ред“), а да не може да изчака (при това защо не едновременно, в същото време) произнасяне да кажем на ПАСЕ?

5.4. По отношение на стремежа за по-добра защита на правата на гражданите навярно може да се помисли за предоставяне от СЕС на допълнителни гаранции (в стил практиката след *Solange I*, че и до днес) за защита на основните права в рамките на ЕС. За целта в Договорите следва да се предвиди процедура, подобна на индивидуалната конституционна жалба, по която частните лица да могат да атакуват пред СЕС всяка съюзна мярка, засягаща основните права (защитени от „букета“ по чл. 6 на ДЕС – генералните правни принципи, общите конституционни традиции, Хартата и Конвенцията).

Разбира се, отново съществува риск от условност (липса на гаранции за бъдещата практика на СЕС)... *Подобна мярка би изисквала допълнение в чл. 263 на ДФЕС.*

5.5. Най-трудно решим, но може би и относително по-пренебрежим, е въпросът за третия главен ценностен фактор в основата на волята за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ: утвърждаването на ЕС като действителен „правов съюз“ с авторитет, позволяващ му да налага ценностите си в отношенията си с останалата част на света⁵⁷⁰. **Този въпрос няма свое отделно разрешение: отговорът, макар и непълен, остава да се търси в разгледаните по-горе... И най-вече в устойчивата практика на СЕС (всячески?) да защитава основните права – най-вече чрез силния (макар също ограничен...) инструментариум на каталога, закрепен („потвърден“) в Хартата за основните права на ЕС и чрез съобразяване („в рамките на възможното“, но старателно) с практиката на ЕСПЧ относно Конвенцията и относно правата с идентична уредба в ХОПЕС.**

Авторитетът на ЕС несъмнено е засегнат⁵⁷¹ – но той все още зависи в по-голяма степен от други фактори: неговата стабилност, липсата на двойни стандарти (например по отношение на ромите и/или другите мигранти), способността му ефективно да намира решения на големите проблеми – и при всяко от тях неотклонно да следва линия на висока защита на правата на човека.

⁵⁷⁰ Съгласно чл. 3, § 5 от ДЕС.

⁵⁷¹ „Несъмнено становището ще бъде използвано срещу ЕС и ще навреди сериозно на имиджа му, особено в момента, когато е толкова силно политическото напрежение в източната част на Европа. ...Какво ще може да се каже за този съюз, който разпространява своите ценности навън, но сам е неспособен да се подчини на външен контрол?“ – Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

* * *

...Разбира се, тези допълнения в правните актове могат да решат само някои от проблемите. В този смисъл прави са някои от анализаторите, според които редица от проблемите, които според СЕС Проектът на споразумение не разрешава (или създава), са факт и без присъединяване:

- ЕСПЧ ще продължи да осъществява своя външен контрол над националните актове (по прилагане на ПЕС) в духа на практиката *Vosphorus* – и ЕС ще продължи да бъде „съден“, без да може да участва в процеса и да се защити.

- Всички изисквани от СЕС „гаранции“ (относно предварителното му произнасяне, относно зачитането на чл. 267 и чл. 344 на ДФЕС, относно недопускането на компетентност на ЕСПЧ в материята на външните отношения, където самият ЕС (почти) няма компетентност) пак ще отсъстват напълно!

В този смисъл уместен изглежда въпросът „Това ли предпочиташ Съдът на ЕС?“

*И дали утре няма да е склонен да промени виждането си?*⁵⁷²...

Ще остане актуален и въпросът за дуализма в защитата на правата на човека в ЕС⁵⁷³...

⁵⁷² Jean Paul JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁵⁷³ Подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, *Проблематичната двойственост на режима за защита на правата на човека в ЕС след Лисабон – в: Правото – изкуството за доброто и справедливото. (20 години Юридически факултет при ПУ „Паисий Хилендарски“)*. Пловдив, Унив. изд. „П. Хилендарски“, 2013, с. 601-611.

Виж също:

Olivier LE BOT, *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, Revue trimestrielle de droits de l'Homme, 2003/55, p. 796;

Jean-Paul COSTA, *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention*, European University Institute, Florence, Department of Law, EUI Working Paper LAW No. 2004/5;

Dean SPIELMANN, *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg: Conflits, Incohérences et Complémentarités* – in: *Un agenda de l'Union européenne relatif aux droits de l'homme*, Florence, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 789;

Но... **вярно е и обратното**: дори при евентуално присъединяване „ще възникнат въпросите за автономията и независимостта, за предоставените компетенции и възлагането на отговорността, за правния плюрализъм – и то със съществени последици за защита на правата на човека в Европа“⁵⁷⁴...

* * *

Въз основа на направения анализ може да се заключи, че главата относно присъединяването на ЕС към ЕКПЧ и по-общо относно превръщането му в пълноценен правов съюз, снабден с ефективен собствен механизъм за гарантиране на основните права и подчинен на общоевропейския външен механизъм, не само не е затворена, но и не е прочетена до край...

И докато чакаме (евентуалното...) изготвяне на нов проект, позволяващ желаното равновесие между зачитането на съществените особености на този уникален правен ред и постигането на реален външен контрол над неговите вътрешни актове, наложително е да се постигне яснота за действителните ни цели и възможните средства за постигането им.

Дори защото присъединяването на ЕС към ЕКПЧ – така, както бе заложено в първичното право на ЕС – очевидно се оказва далеч по-трудно, отколкото авторите на историческата лисабонска редакция са очаквали.

Затова най-уместно ми се струва докато (и ако...) стигнем до максималния резултат (присъединяване), **да се опитаме да постигнем поне междинен (който може да се окаже и дълголетен...) резултат – мерки, разрешаващи (поне частично) проблемите на не-присъединяването...**

Laurence BURGORGUE LARSEN, *Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* – in : *Mélanges J.-P. Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 145.

⁵⁷⁴ Vasiliki KOSTA, Nikos SKOUTARIS, Vassilis TZEVELEKOS, *The EU Accession to the ECHR*, Social Science Research Network (SSRN), July 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531930.

Втора част

**Принципът
на недискриминация в правото на ЕС**

В този кратък анализ ще се опитам да систематизирам правната уредба, значението и основните практически важни аспекти на въпроса за принципа на недискриминация⁵⁷⁵.

Няма да се изкуша да навляза и в лишения от съществено практическо значение, макар и теоретично изкусителен понятиен анализ. За нуждите на това изследване **приемам за синонимни понятията** „недискриминация“ и „равно третиране“ (както и „равенство“ или „равнопоставеност“). Не ни дават достатъчно основания за разграничение нито Учредителните договори, нито съдебната практика. В чл. 2 и 3 на ДЕС се използва именно понятието „недискриминация“ – както по отношение на ценностите, така и по отношение на целите на интеграционния съюз. Наистина, Хартата за основните права на ЕС сякаш закрепва „недискриминацията“ като само една от съставките на „равенството“ (в своя Дял III). В същото време обаче закрепените отделно от недискриминацията (в чл. 21) принципи на равно третиране – например на мъжете и жените (чл. 23) в Учредителните договори и производните източници са именно територия на борба с дискриминацията (изрично според чл. 19 на ДФЕС)...

Въпросът за принципа на равенството е разгледан добре в тематичен сборник на ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“ от нашия докторант Мартин Бъбаров⁵⁷⁶. Той предпочита да приеме за базов „принципа на равенството“, а принципите на равно третиране и на недискриминация – за „негови проявления“, като посочва, че „повечето западноевропейски автори приемат за основен принципа на равенството, който от своя страна има многообразни проявления, сред които е и недискриминацията“. Малко по-нататък обаче той сам

⁵⁷⁵ Редица изключително съществени въпроси, особено предвид скорошната юриспруденция на интеграционния съд в Люксембург, са изследвани задълбочено в **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС*. Том III. *Основни права и недискриминация*. *Cours du Master international Droit de l'Union européenne*. Volume III. *Droits fondamentaux et non-discrimination*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2014.

⁵⁷⁶ **Мартин БЪБАРОВ**, *Принципът на равенството в правото на ЕС – в: Христо ХРИСТЕВ (съст.)*, *Гражданство на ЕС – основни права на частните лица в правото на ЕС*, под печат.

правилно посочва, че според Съда на ЕС забраната за дискриминация е „израз на общия принцип на равенството, който е сред общите принципи на общественото право“.⁵⁷⁷

Виждането на Матин Бъбаров в никакъв случай не е неуместно или необосновано, известни понятийни нюанси могат аргументирано да се прокарат, но все пак ми се струва най-малкото по-полезно подобно разграничение да не се прокарва (включително и предвид практиката на СЕС, която не дава достатъчно основания за това) и принципът на недискриминация да не се свежда до един от аспектите на принципа на равенство, а да се разглеждат по-скоро като **различни измерения на едно цяло, на един общ базов принцип на европейската интеграция**, който можем да наричаме и „принцип на дискриминация“, и „принцип на равенство“ или „принцип на равно третиране“.

Истински съществено обаче е разбирането на Съда на ЕС, изразено категорично по делото *Grzelczyk*⁵⁷⁸: „Гражданството на Съюза е предназначено да бъде **фундаментален статус на гражданите на държавите-членки**, който позволява на тези от тях, които се намират в една и съща ситуация, да получат еднакво правно третиране, независимо от тяхната националност, като не се засягат изрично предвидените изключения“.

⁵⁷⁷ CJCE, 19. 10. 1977, *Albert Ruckdeschel*, AJ 117/76 & 16/77, p. 7.

⁵⁷⁸ CJCE, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99.

Дял I

**Значение за гражданите
на принципа
на равно третиране
като основен принцип на ЕС**

Европейският съюз е уникална наднационална властова конструкция, съставена от суверенни държави, но негов централен субект е гражданинът. Държавите-членки създават съюза (първоначално трите Общности) с цел да осъществява вместо тях редица управленски правомощия в широк кръг материи („макар и ограничен“, според класическата формула на СЕО от 1963 г. по делото *Van Gend en Loos*⁵⁷⁹, но „*всe по-широк*“, според СЕС от 2014 г. по делото *Становище 2/13*⁵⁸⁰). Тези предоставени от членуващите държави властови правомощия се осъществяват спрямо самите държави – те са подчинени на или обвързани от съюзните правни актове, но тези актове засягат предимно гражданите и създадените от тях правни субекти – в рамките на Вътрешния пазар. Поради това днес ЕС може да бъде определен като **правов съюз на държави и граждани**⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ СЈСЕ, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62. На български език с коментар виж в **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *55 най-важни решение на Съда на ЕО. С коментари*, ИЕП, С., 2007, стр. 13 и стр. 99.

⁵⁸⁰ СЈ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13 (Присъединяване на ЕС към ЕКПЧОС)*.

⁵⁸¹ Още „федерация на държави и граждани“ или „многонационална федерация“ според формулировките, която споделя един от най-задълбочените изследователи на проблема за идентичността на ЕС проф. Жан-Дени Мутон – виж неговите текстове на български език:

Жан-Дени МУТОН, *Конституционно право на Европейския съюз*, – в: **Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жан-Клод ГОТРОН, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН**, *Записки по Право на ЕС. Том I. Институционно право*, СУ „Св. Кл. Охридски“, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, стр. 187;

Жан-Дени МУТОН, *Държавата-членка между суверенитета и зачитането на нейната идентичност: какъв Европейски съюз? – в: Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС*, СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, стр. 223 и*

Жан-Дени МУТОН, *Преоценка на съотношението на Конституционното право на ЕС и Конституционното право на ДЧ? (Ново развитие в концепцията за съюзното гражданство в практиката на Съда на ЕС) – в: Koen LEN-AERTS, George ARESTIS, Jean-Pau JACQUÈ, Florence BENOIT-ROHMER, Joël RIDEAU, Jean-Denis MOULTON, Laurence POTVIN-SOULIS, Атанас СЕМОВ, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том III. Основни права и недискриминация* (“*Cours du Master international Droit de**

Глава 1

ПРИНЦИПЪТ НА НЕДИСКРИМИНАЦИЯ КАТО ТРАНСВЕРСАЛЕН ПРИНЦИП

ЕС като правов съюз е **основан на принципа на равното третиране**⁵⁸². Равно третиране на гражданите, но и равно третиране на членуващите държави⁵⁸³.

1. Място и значение на принципа на недискриминация

Правната уредба и съдебната практика придават на принципа на равенство роля на един от централните, същностни принципи на интеграционния правопорядък⁵⁸⁴ – заедно с прин-

l'Union européenne. Volume III. Droits fondamentaux et non-discrimination»), УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2014, стр. 168.

Самият Договор за ЕС в чл. 1, ал. 2 изрично говори за ЕС като „съюз между народите на Европа“. Без да превръщам това в предмет на анализ тук, си позволявам само да споделя **силни резерви срещу всяка употреба на понятието „федерация“ по отношение на ЕС** – условно или не, с кавички или без, „sui generis“, „нов тип“, „федерация на национални държави“ или „федерация на държави и граждани“. ЕС е формация, за която са непригодни, неудобни, всякакви стари терминологични костюми – той изисква и налага своя собствена терминология, различна от понятийния апарат както на международното, така и на конституционното право, от които именно интеграционното право трябва ясно да се разграничава. Понятието „федерация“ е уморено и принадлежащо на други науки. То обърква и дори плаши. То по-скоро пречи на самия съюз – на доброто му разбиране, на успешното му развитие. ЕС не се нуждае от определение, а от ускорение!

⁵⁸² Зачитане на техния суверенитет (имплицитно в чл. 1, ал. 1, чл. 2; чл. 3, § 6; чл. 4, § 1, 2 и 3, ал. 2 и чл. 5, § 2 на ДЕС), равенство на ДЧ пред Договорите (чл. 4, § 2 на ДЕС), зачитане на конституционната им идентичност (чл. 4, § 2). Темата за правното положение, суверенитетът и равното третиране на държавите-членки е изключително важна тема!

⁵⁸³ За правното положение на членуващата държава виж повече в **Атанас СЕМОВ, Съвременни международно правосъдие. Том III. Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон**, под печат.

⁵⁸⁴ Виж **Christa TOBLER, The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the Mangold Approach** –

ципите на *предоставена компетентност* (очертаващ уникалната властова наднационална природа на ЕС – чл. 1, ал. 1, чл. 4 и чл. 5 на ДЕС), принципът на *зачитане на идентичността на държавите-членки* и принципът на *лоялно сътрудничество* (очертаващи особеното положение на интегрираната държава – чл. 4, § 2 и 3 на ДЕС)⁵⁸⁵. В анализа нататък ще разглеждам принципа на равно третиране (недискриминация) именно като един от основните принципи на самия ЕС – не само на интеграционния правопорядък, а на цялата европейска интеграция⁵⁸⁶.

1.1. Тези основни принципи на ЕС трябва да се разглеждат като доразвитие или реализация на базовите ценности на ЕС. Договорът от Лисабон за първи път закрепи изрично ценностите на ЕС в новия чл. 2 на ДЕС⁵⁸⁷. Сред тях идеята за равенството всъщност се проявява **неколкократно**: „Съюзът се основава на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държави-

in: **Judge Allan ROSAS et a. (Eds.),** *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 443.

⁵⁸⁵ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част)*, сп. „Общество и право“, бр. 8/2016, стр. 52-71 и *Втора част*, бр. 9/2016, стр. 56-76.

⁵⁸⁶ **Основните принципи на ЕС** трябва да се разграничават от:

- основните принципи на институционната система на ЕС;
- основните принципи на правото на ЕС – само част от които пък са принципите на прилагане на правото на ЕС (непосредствена приложимост, примат и директен ефект);
- правните принципи, които СЕС признава за източник на правото на ЕС: „основни принципи“ (присъщи на всеки демократичен правопорядък) и „общи принципи на държавите-членки“ („произтичащи от общи конституционни традиции на държавите-членки“).

⁵⁸⁷ Частично заимстващ съдържанието на § 1 на стария чл. 6 на ДЕС преди редакцията от Лисабон, където обаче все още ставаше дума за „принципи“, а след Лисабон – вече за „ценности“, на които се основават принципите, проникващи цялата правна уредба, и целите (изчерпателно изброени в чл. 3 на ДЕС) на ЕС.

те-членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между мъжете и жените“.

1.2. Ценностите са по-висша нравствена, политическа и правна категория от принципите, които са тяхно базово, темелно проявление. Ценностите са духа на един организъм, а принципите – неговият гръбнак. В ЕС като интеграционен организъм ценностите са смисъла, а принципите – носещата конструкция. ***Равенството е основна ценност на ЕС, принципът на недискриминация – неговото същностно юридическо проявление.***

В своята лекция пред студентите в СУ през май 2013 г. – в рамките на първото официално посещение на делегация на СЕС в България – **проф. Кун Ленартс**, тогава заместник-председател на Съда на ЕС (днес негов председател!), еднозначно заяви: **„Принципът на равенство е същинския крайгълен камък на европейското право.** Когато студентите ме питат кой е най-същностният принцип от европейското право, аз отговарям: принципът на равенство! Целта е да се припознае другия човек като равен – различен, но равен. Равен в смисъл на равнопоставен. „Равнопоставен“ (equivalent) етимологично означава „със същата ценност“ (of equal value). Това е ядрото на Европейския съюз. Това е еманация на солидарността между държавите и хората, които уважават взаимната си идентичност – езикова, религиозна, културна, включително историческите различия. Но, въпреки всичко, всички по еднакъв начин се стремим за към една обща съдба. Ето това е ядрото на Европейският съюз. Това означава девизът на ЕС *Обединени в многообразието!*“

1.3. Член 3 на ДЕС закрепва **целите на Съюза** и в § 3, ал. 2 изрично декларира, а всъщност закрепва като една от основните цели (и задачи, предмет на дейност!) „борба срещу дискриминациите“⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ Именно „дискриминациите“ в множествено число и членувано, за да се внуши идеята за забрана на всички форми на дискриминация – виж нататък.

Европейският съюз е успешен принципно нов тип организация на обществените отношения, защото е икономическо обединение с политическа надстройка. Гръбнакът на икономическото обединение са четирите свободи на движение, сред които особено важна (нито една от 4-те свободи да не може да се определя като „най-важна“ ...) е свободата на движение на хората (уредена в чл. 20, § 2, б. „а“, чл. 21 и най-вече чл. 45 и сл. на ДФЕС).

1.4. Като един от централните, същностни елементи на както на икономическата конструкция, така и на политическата надстройка, може да бъде определен принципът на недискриминация. Неговото значение беше подчертано изрично и категорично с последната голяма ревизия на Учредителните договори – Договорът от Лисабон. Той предвиди Част II на ДФЕС занапред да бъде озаглавен „НЕДИСКРИМИНАЦИЯ и гражданство на Съюза“ (преди ДЛ само „Гражданство на Съюза“). Първата разпоредба на тази Част II (чл. 18) не внася нова уредба, а повтаря разпоредбата на чл. 12 на ДЕО, но формално и знаково закрепва принципа на недискриминация заедно с уредбата на гражданството на ЕС.

Новият (след ДЛ) Дял II на ДЕС, озаглавен „Разпоредби относно демократичните принципи“ закрепва на първо място (в чл. 9) зачитането на равенството между гражданите и го урежда като „трансверсален принцип“, който обхваща „всички дейности на Съюза“.

1.5. Хартата за основните права на ЕС, която след ДЛ стана част от конституционния корпус на ЕС (чл. 6, § 1 на ДЕС изрично придава на Хартата правната сила на Учредителните договори), в Дял III „Равенство“⁵⁸⁹ изрично закрепва (всъщност потвърди, макар с по-нова и, което е по-важно, по-пълна редакция – виж по-нататък) **принципна забрана на дискриминацията във всички възможни форми.**

⁵⁸⁹ Може основателно да се твърди, че цялата систематизация на разпоредбите на Хартата, както и техния обхват, са спорни, за да не кажа нелогични. Позволих си много критичен цялостен анализ на особеностите или слабостите на Хартата в изследването си в *Том. I*.

2. Обхват на принципа на недискриминация

Затова трябва ясно да се разбира и добре да се знае: **в Европейския съюз е забранена всяка форма на дискриминация!**

2.1. От гледна точка на целите на ЕС и компетенциите, предоставените му за осъществяването на тези цели – и най-вече от гледна точка на практическото значение и обема релевантна съдебна практика – може условно и с цел по-добро познаване да се приеме, **че в ЕС са забранени три основни групи дискриминации:**

А. Всяка дискриминация, основаваща се на гражданството⁵⁹⁰: задължение за равно третиране на гражданите на една ДЧ и гражданите на други държави:

– граждани на друга ДЧ на ЕС – и като такива „граждани на ЕС“;

– граждани на трета държава (като при тях в определени по закон случаи правото на равно третиране може да не е в същия обем, т. е. да не обхваща всички случаи).

Б. Всяка дискриминация, основаваща се на пола – или равенство между мъжете и жените.

В. Всяка дискриминация, основаваща се на други разграничителни белези: различия в расата, цвета на кожата, етническият или социалният произход, генетичните характеристики, езика, религията или убежденията, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, наличие на физическо или умствено увреждане, възраст или сексуална ориентация (всъщност различни групи „малцинства“, цитирани по по-пълната редакция на чл. 21 на Хартата).

2.2. С известна условност е **възможно и разграничение** на „права на малцинствата“ (третата група) и права на не-малцинствени групи (на основание гражданство или пол).

⁵⁹⁰ Или „на националността“, както е при западните автори, но е неточно на български език...

Глава 2

ПРИНЦИПЪТ НА РАВЕНСТВО

В ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕС

Хартата за основните права на ЕС е акт с голямо политическо и практическо значение. Като правен източник тя кодифицира (макар и много условно) на принципно нова основа каталога на правата на гражданите на ЕС. Нейното признаване за първичен източник – като резултат на дълга еволюция и трудни политически компромиси – може да бъде определено като **несъмнено постижение** на реформата от Лисабон. От 1 декември 2009 г. Хартата се ползва със статус на правно задължителен акт, при това с ранг на първичен източник на Правото на ЕС, поради което и Съдът на ЕС, и националните юрисдикции днес разполагат с текст, който има за цел да положи здрави основи за изпълнението на задачата им да гарантират спазването на основните права при тълкуването и прилагането на правото на Съюза.

В същото време обаче и Конституцията за Европа (невлязла в сила), и последвалият Лисабонски договор изрично предвидиха правна основа (и задължение) за присъединяване на ЕС към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Още когато започна обсъждането на идеята за приемане на собствена харта на ЕС за основните права, основателно се постави въпросът какъв е смисълът да се създава формално нов правен инструмент (Хартата) при наличието на изрично закрепена в УД (чл. 6 на ДЕС) възможност за позоваване на ЕКПЧ и на общите конституционни традиции на ДЧ (като основни принципи на правото на ЕС), при това на практика с идентично съдържание.

В същото време обаче и Конституцията за Европа, и последвалият Лисабонски договор изрично предвидиха правна основа (и задължение) за присъединяване на ЕС към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Още когато започна обсъждането на идеята за приемане на собствена харта на ЕС за основните права, основателно се постави въпросът какъв е смисълът

лът да се създава формално нов правен инструмент (Хартата) при наличието на изрично закрепена в УД (чл. 6 на ДЕС) възможност за позоваване на ЕКПЧ и на общите конституционни традиции на ДЧ (като общи принципи на правото на ЕС), при това в голяма степен с идентично съдържание.

I. Особенности на защитата по Хартата на основните права на ЕС

1. Общи особености на защитата по ХОПЕС

В крайна сметка в сила влезе един много специфичен правен акт. Той може основателно да бъде определен като *компромисен, непълен и с ограничена ефективност*. Но несъмнено и като *важен инструмент* на европейския интеграционен конституционализъм с пряко практическо значение за гражданите, за държавите-членки, за цялата интеграционна конструкция.

1.1. Нерядко Хартата се разглежда като **кодификация на съюзното акъ в областта на правата на човека**, вкл. на правата, за крепени в ЕКПЧ – но не всички, нито по напълно идентичен начин. Редом с това Хартата урежда и нови, непознати досега права – неуредени нито в съюзен правен акт, нито в съдебната практика... В този смисъл тя е само условно „кодификационен акт“⁵⁹¹.

1.2. Хартата за основните права на ЕС е наистина странен документ. Тя е белязана от **редица особености** – и дори слабости, но въпреки това представлява изключително същест-

⁵⁹¹ Виж подробно в *Том I*, стр. 48 и сл.

Виж също **Sir Nicolas BRATZA**, *The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Process of Mutual Enrichment* – in: **Judge Allan ROSAS et a. (Eds.)**, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 167.

вена крачка напред в развитието на европейския интеграционен процес⁵⁹².

Създадена беше след изключително тежки спорове (без преувеличение едни от най-тежките и продължителни в цялата история на интеграцията), белязани дори от „извиване на ръцете“⁵⁹³ между участващите държави. Но въпреки това се превърна в ярък акт на волята на членуващите държави „ръка за ръка“, ако обърнем метафората, да развият Европейския съюз като истинско пространство на демократичност, хуманизъм и справедливост⁵⁹⁴.

Споровете около съдържанието на Хартата и обхвата на разпоредбите ѝ доведоха до поредица компромисни решения, някои от които силно смущаващи. Хартата бе създадена като акт, който да има пълноценно правно действие, но след 10-годишните спорове в крайна сметка получи компрометирана правна сила – подчинена на трансверсални разпоредби, които в значителна степен я обезсмислят, особено в контекста на разпоредбата за (задължително, макар и неосъществено вече повече от 7 години!) присъединяване на ЕС към ЕКПЧ.

⁵⁹² За европейската интеграция като еволютивен процес, замислен като такъв още с Декларацията на Шуман, виж напр. в **Атанас СЕМОВ**, *Декларацията от 9 май 1950 г. („Планът на Моне и Шуман“ – гениално политическо прозрение и дългосрочна програма на европейската интеграция)* – в: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ**, **Флоранс БЕНОА-РОМЕР**, **Жан-Пол ЖАКЕ**, **Жоел РИДО**, **Етиен КРИКИ**, **Жан-Дени МУТОН**, **Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС*, Център за продължаващо обучение, ЮФ на СУ, С., 2013, стр. 33.

⁵⁹³ **Justus SCHÖNLAU**, *Drafting Europe's Value Foundation: Deliberation and Arm-twisting in Formulating the Preamble to the EU Charter of Fundamental Rights* – in: **Erik Oddvar ERIKSEN**, **John Erik FOSSUM**, **Agustin José Menéndez (ed.)**, *The Chartering of Europe: The European Charter of Fundamental Rights and Its Constitutional Implications*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003; *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the work of the convention*, A collection of documents, Germany, Bundestag. Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union; а също и **Paul CRAIG**, *Britain in the European Union* – in: **J. JOWEL**, **D. OLIVER (ed.)**, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 2007, 6th ed.

⁵⁹⁴ Виж напр. **Agustin José MENÉNDÉZ**, *Chartering Europe: The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, ARENA, Francisco Lucas Pires, Working Paper Series on European Constitutionalism, WP 2001/3.

1.3. Отгоре на всичко Хартата е подчинена и на **безпрецедентен механизъм за ограничаване на действието** ù по отношение на отделни държави (своеобразен opting-out) – Протокол № 30 към ДЕС и ДФЕС (въведен с ЛД)⁵⁹⁵, придружен от Декларации № 61 и 62 на Република Полша и Декларация № 53 на Чешката република.

1.4. Трябва да се има предвид също, че **действието** на отделните разпоредби на Хартата е **подчинено** на тълкувателните (но не непременно ясни...) текстове, закрепени със задължителна сила в приложението, наречено „**Разяснения относно Хартата на основните права**“⁵⁹⁶.

1.5. Принципът на недискриминация е закрепен и развит в разпоредбите на **Дял III на ХОПЕС**, поставени под общото наименование „Равенство“. Прави впечатление, че в заглавието не се възпроизвежда знаковото за ЕС понятие „недискриминация“, както е озаглавена Част II на ДФЕС след същата реформа от Лисабон, с която се закрепва и Хартата като първичен източник.

В този дял са обединени принципи и права, които, макар и несъмнено „общи за конституционните традиции на ДЧ“, в контекста на Хартата на ЕС в голяма степен отразяват особеностите на самия ЕС (и най-вече детайлната уредба на принципа на недискриминация). Нещо повече – в ХОПЕС тези принципи и права намират уредба, по същество идентична, но в повечето разпоредби значително по-лаконична от подробната уредба, която (именно предвид ключовата си роля за осъществяването на интеграционния процес) имат в УД, докато в същото време кръгът на обхванатите разграни-

⁵⁹⁵ Протокол № 30 относно прилагането на Хартата на основните права на Европейския съюз към Полша и Обединеното кралство (Protocol No 30 to the Lisbon Treaty on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom, OJ, 2010, серия C, № 83/313).

⁵⁹⁶ Според преамбюла на самата Харта тези „разяснения“ трябва „надежно да се вземат предвид“ от юрисдикциите на ЕС и на ДЧ

чителни дискриминационни основания е разширен, в сравнение с аналогичните разпоредби в ДЕС и ДФЕС...

Разпоредбите на Дял III „Равенство“ трябва неизбежно да се разглеждат във връзка с чл. 2 на ДЕС (недискриминацията като ценност на ЕС), чл. 9 на ДЕС (равенство между гражданите), чл. 8 на ДФЕС (равенство между мъжете и жените), чл. 10 на ДФЕС (борба срещу дискриминацията) и чл. 18 на ДФЕС (забрана на дискриминацията на основание гражданство).

II. Уредба и обхват на принципа на недискриминация според Хартата на основните права на ЕС

1. Равенство пред закона (чл. 20)

Тази разпоредба няма пряк аналог в системата на ЕКПЧ, но е универсален вектор във всички демократични конституции. На съюзно равнище тя има смисъл само като гаранция за равенство именно пред съюзното законодателство и по-скоро допълва – или просто въвежда – принципа на недискриминация с неговия широк обхват. Това е базов демократичен принцип, но в „Разясненията“ разпоредбата не е обявена за „принцип“ (лишен от директен ефект по смисъла на чл. 52, § 5 ХОПЕС). Вместо това се посочва, че „съответства на основния правен принцип, ...признат от СЕС като основен принцип на правото на ЕС (с посочена изобилна релевантна съдебна практика). За разлика от подробния прочит на следващите разпоредби, „Разясненията“ тук са особено лаконични, сякаш възприемат това право за самоочевидно и естественоприсъщо на всеки демократичен правопорядък. За съжаление реалността – в не една държава и сред тях несъмнено нашата – разкрива много съществени проблеми...

2. Недискриминация (чл. 21)

В системата на интеграционния правопорядък това не е право, а основен принцип. „Разясненията“ обаче не опре-

делят и тази разпоредба като „принцип“, макар че тя несъмнено е една от най-„принципните“ в цялата Харта, действителен ценностен фундамент на изключително изобилно съюзно и национално законодателство. Тази разпоредба считам за една от най-важните в Хартата. Тя **съдържа изключително съществени новости** в сравнение както с УД (и специално чл. 19 на ДФЕС), така и на всеки предходен международен правен акт в материята на правата на човека.

2.1. Чл. 21 по същество закрепва **двата вектора на принципа** на недискриминация – общохуманният (§ 1) и вътрешно-съюзният (§ 2). Този текст има и пряко и огромно значение за института на гражданството на ЕС. Днес в правото на ЕС действат две отделни групи разпоредби – с еднакъв ранг (първични източници), но с видимо различна редакция: чл. 9 на ДЕС и чл. 8, 10, 18 и 19 ДФЕС от една страна и чл. 21 ХОПЕС от друга страна. Наложително е да се отбележи тежката липса на системност и поради това затруднената ефективност на прилагане на съюзните разпоредби с конституционен (първичен) ранг относно недискриминацията (в ДЕС, ДФЕС и ХОПЕС, заедно с „Разясненията“)...

2.1.1. Общохуманният вектор е предмет на разпоредбата на § 1. На основата на изключително обилна съдебна практика, УД (специално чл. 2 на ДЕС, чл. 10 на ДФЕС, повторен и условно доразвит с процедурни правила в чл. 19 на ДФЕС) изрично закрепват задачата за борба с всякакъв вид дискриминация, „основана на пол, раса или етнически произход, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация“⁵⁹⁷.

2.1.2. Тук не може да се остави без особено остра критика безобразната неадекватност на официалния български превод на ДФЕС. Във версията например на английски и френски език между редакциите на чл. 10 и чл. 19 на ДФЕС няма никаква разлика, което е напълно естествено. Ролята на чл. 19 е да потвърди базовия принцип с трансверсален характер, заложен в чл. 10 и неслучайно именно в Дял II „Разпоредби с общо приложение“ на Част I „Принципи“ на

⁵⁹⁷ Мой превод от оригиналите на английски и френски език.

ДФЕС. В българския превод обаче в чл. 10 на ДФЕС четем „... дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност...“, а в чл. 19 на ДФЕС: „...дискриминация, основана на различията в пола, расата или етническия произход...“⁵⁹⁸. За всеки читател с бегла юридическа грамотност възниква представата, че двете разпоредби имат различно съдържание, а за националния юрист това може да бъде основание за различно прилагане, съвсем вероятно и за различна съдебна практика... Дори да приемем, че двата текста са преведжани от различни преводачи, липсата на съгласувана редакция е скандална и недопустима⁵⁹⁹!

2.2. Разграничение между разпоредбите на ДЕС и на ХОПЕС.

Надали с небрежност (на екипа, подготвил окончателния текст на Хартата) обаче можем да обясним различията в редакцията на разпоредбите на чл. 10 и 19 на ДФЕС от една страна и чл. 21 на ХОПЕС от друга. Ако в чл. 10 и 19 на ДФЕС се говори за „борба срещу всяка форма дискриминация, основана на пол, раса или етнически произход, религия или убеждения, (физическо или умствено⁶⁰⁰) увреждане, възраст

⁵⁹⁸ Подчертаването на разликите в двата текста е мое. В английския и френския оригинал двата текста, разбира се, са напълно идентични: чл. 10 „...discrimination based on sex, racial or ethnic origin...“ и чл. 19: „...discrimination based on sex, racial or ethnic origin...“, респ. на френски език чл. 10: „...discrimination fondée sur le sexe, la race ou l’origine ethnique...“ и чл. 19: „...discrimination fondée sur le sexe, la race ou l’origine ethnique...“

Така единствено правилният превод на български език не е ниито един от двата текста – на чл. 10 или на чл. 19 на официалната българска версия, а само следният текст: „...дискриминация, основана на пол, раса или етнически произход...“.

⁵⁹⁹ Както е известно, този пример далеч не е единствен, а по-скоро част от системна практика на преводния екип, тънещ впрочем в криминална анонимност...

Остава открит въпросът кога ще се намери **политическа воля** (и съпровождаща компетентност...), за да се предприеме инициатива в Съвета на ЕС за промени в официалния превод на УД на български език (предвид наистина многобройните очевидни слабости)

⁶⁰⁰ Мой превод, премахнати са и пълните членове, напълно неуместни. Посочил съм в скоби фигуриращите в българския превод уточнения на

или сексуална ориентация“, то в чл. 20 на ХОПЕС откриваме **три съществени особености.**

2.3. Текстът на чл. 20 на ХОПЕС започва със **„забрана“**, **каквато УД не предвиждат!** Цялата конституционна и нормотворческа философия на УД почива на съществено разграничение между „забрани“, каквито не липсват (напр. „забраната на всяка дискриминация на основание гражданство“ по чл. 18, ал. 1 на ДФЕС или в материята на конкуренцията и др.) и „борба с...“, което представлява формулировка със значително по-ограничени правни последици. Разбира се, изричната обща „забрана“ трябва да се приветства, но незаобиколим е въпросът за възможната нова съдебна практика. Според ДЕС (чл. 2 относно „ценностите, на които Съюзът се основава“), забраната на дискриминацията е сред основните „ценности“ като „характеристика на обществото“ (редом с толерантността, справедливостта, солидарността и... равенството между мъжете и жените, неслучайно изрично обособено, макар да е същностен елемент от недискриминацията – виж подробно по-нататък). Естествено според чл. 10 на ДФЕС „Съюзът се стреми да се бори...“⁶⁰¹, а според чл. 19 на ДФЕС се „...приемат необходимите мерки за борба с дискриминацията“⁶⁰² ...

2.4. Текстът на чл. 21 ХОПЕС е **значително по-пълен**, по-изброителен, с езикова редакция, неуместно внушаваща изчерпателност (невъзможна и ненужна при разпоредби като тази, уреждащи трансверсален принцип с неизчерпаемо многообразие от проявления). **Чл. 21 добавя:**

уврежданията – също според мен крайно неуместни, тъй като могат да се четат като изчерпателно изброяване (напълно извън волята на законодателя!), в английския или френския оригинал подобна конкретизация на уврежданията няма, има само общото „disability“, респ. „handicap“, което позволява по-широко тълкуване...

⁶⁰¹ Тук официалният превод е правилен: „...the Union shall aim to combat...“ (англ.), „l'Union cherche à combattre“ (фр.).

⁶⁰² Във френския превод обаче се говори много по-категорично за „ВСЯКА дискриминация“ (toute discrimination)...

- „*цвят на кожата*“ (отделно и поради това редом с „раса“);
- „*социален произход*“ (редом с „етническия“ и, разбира се, със съвсем различно съдържание, което изобщо не присъства в УД!);
- „*генетични характеристики*“ (принципно нова формулировка!, с известни уговорки за дублиране по същество);
- „*език*“ (също съществена новост);
- „*политически или други мнения*“ (съвсем ново и според мен представляващо излишна конкретизация на „убежденията“);
- „*принадлежност към национално малцинство*“ (изключително съществена отлика и новост!);
- „*имотно състояние*“ (също важна новост);
- „*рождение*“ (без никаква конкретизация и поради това малко озадачаващо, а и отново с констатацията за повторение).

2.5. **Тези съществени различия** в редакцията – и по същество важни нововъведения – са **отбелязани изрично и в „Разясненията“**.

2.5.1. Формулировката е категорична и поради това подозрителна: „Няма противоречие, нито несъответствие между § 1 и чл. 19 на ДФЕС, който има различно приложно поле и предмет: чл. 19 предоставя на Съюза компетентност да приема законодателни актове, включително да хармонизира законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки с цел борба с определени форми на дискриминация, изброени изчерпателно.

2.5.2. ...За разлика от него чл. 21, § 1 не предоставя никаква компетентност за приемане на антидискриминационни закони в тези области на действие на държавите-членки или на физическите лица⁶⁰³, нито постановява широкообхватна забрана на дискриминацията в тези сфери. Това *изглежда абсурдно*: самата формулировка на чл. 21 гласи „Забранена

⁶⁰³ Неадекватността и всъщност некомпетентността в българските преводи е белязала и текста на „Разясненията“ – тук разбира се, става дума за „частните лица“ (particuliers или private action), което включва както физическите, така и, дори по-основателно, юридическите лица!...

е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на...“⁶⁰⁴ (виж по-горе). Непонятно и недопустимо е подобно редактиране и по същество отменяне на разпоредба на Хартата чрез коментарни текстове на „Разясненията“!

2.5.3. Следващата го конкретизация е още по-странна и според мен неуместна: „Той (чл. 21) засяга всъщност само дискриминацията, която е дело на институциите и органите на Съюза при упражняването на предоставените им от Договорите области на компетентност, и на държавите-членки, единствено когато прилагат правото на Съюза“. Нали това се отнася за цялата Харта? Но ако е вярно, че „следователно § 1 не изменя обхвата на компетентност, предоставен по чл. 19, нито тълкуването на този член“, то какъв тогава е смисълът на всички тези нововъведения и по-общо на формулировка „забранена е“? Колкото и силно да е било желанието на авторите на двата текста да избегнат всеки повод за напрежение между ДЧ и респ. за препятстване на приемането на Хартата, нормотворчеството (тъй като със статуса си на незаобиколим тълкувателен източник „Разясненията“ също стават правен източник, макар и само тълкувателен) има основни правила, които никоя политическа целесъобразност не следва да пренебрегва...

2.6. **Вътрешносъюзният вектор** е закрепен в § 2 относно забраната за дискриминация на основание гражданство. Той дословно повтаря чл. 18, § 1 на ДФЕС⁶⁰⁵, респ. заедно с цялата релевантна люксембургска юриспруденция. Разбира се, присъства неизбежната уговорка за незасягане на специалните съюзни разпоредби.

⁶⁰⁴ „Est interdite“ (фр.) и „shall be prohibited“ (англ.).

⁶⁰⁵ Е, отново с вече типичната небрежност на българския превод: в чл. 18 на ДФЕС се използва „в обхвата на приложение на Договорите“, а в чл. 21 ХОПЕС – „в областта на прилагане на Договорите“ ... Оригиналните версии на другите езици, разбира се, не познават подобна разлика – като смятам, че за правилно трябва да се приеме само „в приложното поле на Договорите“ (dans le domaine d'application, within the scope of application), включително и предвид много същественото значение на разбирането за „приложно поле“ на правото на ЕС, което определя и приложното поле на Хартата! Виж подробно в Том IV...

2.7. **Аналогията между чл. 21 на ХОПЕС и чл. 14 на ЕКПЧ**, прокарана в „Разясненията“, намирам за по-скоро **условна**.

2.7.1. От една страна могат да се установят някои (едва ли пренебрежими редакционния различия и между чл. 14 на ЕКПЧ и чл. 10 на ДФЕС:

- убежденията в чл. 14 на ЕКПЧ са „политически и други“;

- чл. 10 на ДФЕС прави съществената конкретизация и за „етническа принадлежност“ (тук е скрито едно от измеренията на защитата на малцинствата, на фона на демонстративното отсъствие в чл. 10 на ДФЕС на посочването на „принадлежност към национално малцинство“⁶⁰⁶ – също така демонстративно преодоляно обаче в чл. 21, § 1 на ХОПЕС);

- в чл. 10 на ДФЕС се считат за подразбиращи се уточненията „език“ и дори „национален или социален произход“ (което обаче беше слабост, доколкото различията в социалния произход имат съществено значение в пазарното общество – преодоляна в чл. 21 на ХОПЕС);

- вместо по-общото „рождение“ (чл. 14 на ЕКПЧ) се конкретизира „възраст“ (чл. 10 на ДФЕС);

- вместо неефективното „друг някакъв признак“ (чл. 14 на ЕКПЧ), изрично – и с отчитане на съвременните реалности – в чл. 10 на ДФЕС се отчита „сексуална ориентация“ (вкл. предвид тенденцията да се говори за „сексуални малцинства“).

2.7.2. От друга страна чл. 14 на ЕКПЧ е подчинен на ограничението, че забраната за дискриминация е не принципна, а свързана само с „упражняването на правата и свободите по Конвенцията“, докато чл. 21 на ХОПЕС е освободен от всякаква условност и следва да се чете като общ принцип⁶⁰⁷. Формулировката на чл. 10 на ДФЕС наглед е обтекаема – Съюзът само „се стреми да се бори срещу...“. Знаем обаче – и от изобилните производни правни източници, и от още по-изобилната съдебна практика – че тази разпоредба се разглежда като закрепваща основен принцип, наложител-

⁶⁰⁶ Именитите професори Крейг и Де Бурка определят отсъствието на изрична разпоредба за малцинствата като „значителна липса“ – Paul CRAIG, Gráinne DE BÚRCA, *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 4th edition, New York, 2008, p. 413.

⁶⁰⁷ Според мен, както посочих и по-горе, **общ принцип на самия ЕС!**

но получил детайлно законодателно и юриспруденциално доразвитие. Впрочем, подобна условност съдържа и разпоредбата на чл. 14 на ЕКПЧ.

2.7.3. Редакцията на чл. 21 обаче е категорична: „Забранена е всяка форма на дискриминация, основана на...“. Това е формално-нормативно различие, което може да се оцени като **едно от най-важните достойнства на Хартата**. Разбира се, то не трябва да се надценява – и до сега практиката на съюзните институции и особено на съюзния съд в Люксембург разглеждаше чл. 10 и чл. 19 на ДФЕС (преди чл. 13 на ДЕО) като изрична забрана. От друга страна обаче изисква внимание въпросът защо съюзният конституционен законодател, приел чл. 21, § 1 на ХОПЕС, не е счел за нужно да редактира по аналогичен начин и чл. 10 и чл. 19 на ДФЕС...

3. Културно, религиозно и езиково многообразие (чл. 22)

Тази разпоредба може да се смята за повторение, а и за компромисно решение, позволяващо да се уредят важни гаранции, без изрично да се споменават правата на малцинствата, различни от националните (предвидени в чл. 21). Тя обаче **отразява съществени особености на европейската интеграция** – процес на обединяване на суверенни национални държави, които въпреки трансфера на съществени властови правомощия, запазват своя суверенитет, а интеграционният съюз е длъжен да зачита (във всички свои актове) не само този суверенитет, но и тяхната „национална идентичност“ (чл. 4, § 2 на ДЕС). Израз на разбирането за езиковото (и националното) многообразие като принцип на интеграцията са и чл. 55 на ДЕС, а и други разпоредби на УД, които закрепват равенството на всички официални държавни езици като официални езици на самия Съюз.

Разясненията уточняват, че разпоредбата „се основава“ на чл. 6 на ДЕС и на чл. 167, § 1 и 4 на ДФЕС, което според мен е просто поредното повторение. Изрично се признава, че културното и езиковото многообразие „вече е постановено“ в чл. 3, § 3 на ДЕС... Основателно се припомня и Де-

кларация № 11 от Заключителния акт на Договора от Амстердам относно статута на църквите и неконфесионалните организации, който е утвърден в чл. 17 на ДФЕС.

4. Равенство между жените и мъжете (чл. 23)

Възможна е само условна аналогия със забраната за дискриминация на основата на пола по чл. 14 на ЕКПЧ (но и с цялата придружаваща го практика на ЕСПЧ), но трябва да се отбележи изричното извеждане на принципа за равенство между мъжете и жените, като пряко свързан с пазарните особености на европейския интеграционен процес и произтичащата от тях изключително изобилна практика на интеграционния съд (виж подробно по-нататък в т. III). Неслучайно този принцип е изведен в самото начало на Част I на ДФЕС (чл. 8) като норма-принцип „с общо приложение“ и доразвита многократно – в чл. 10; чл. 153, § 1, б. „и“; чл. 157, § 1, 3 и 4 на ДФЕС (въпреки че „Разясненията“, наистина странно защо, посочват като референция само някои от тези разпоредби...).

5. Правата на детето (чл. 24)

Условно вдъхновена от Конвенцията на обединените нации за правата на детето, тази разпоредба е от ново поколение и отразява нов тип проявление на ефективна закрила на хуманните ценности, подобно на следващите две разпоредби. Тя обаче дублира новите записи в УД след ЛД – чл. 3, § 3, ал. 2 ДЕС и чл. 81 ДФЕС.

6. Правата на възрастните хора (чл. 25)

Самата формулировка за „достоеен и независим живот и участие в социалния и културния живот“ разкрива нов тип обществена и законодателна воля, непозната не само за ЕКПЧ, но по същество и за двете поколения следвоенни и посткомунистически конституции в Европа. „Разясненията“ посочват като „основание“ и социалните харти на ЕО/ЕС.

7. Интеграцията на хората с увреждания (чл. 26).

Тази, както и предходната разпоредба, са не просто „ново поколение“, те са принципно нови. Те отразяват едно ново равнище в разбирането за общи хуманни ценности (вдъхновението на „хуманистичното наследство на Европа“ – преамбюл на ДЕС) и най-вече в способността за ефективно утвърждаване на тези ценности чрез защита на техните субективни измерения като основни права. Не може да не се отбележи, че много преди тези ценности – и права – да бъдат закрепени в Хартата, Общностите и Съюзът създаваха ефективно законодателство за тяхната защита. Можем да приемем, че разпоредбите на чл. 24-26 на ХОПЕС са и своеобразна кодификация, обща правна рамка на вече създадено производно законодателство и богата съдебна практика.

8. Драматичното разграничение между „права“ и „принципи“

Може би озадачаващо „Разясненията“ определят само една от разпоредбите на Дял III като „принцип“: чл. 26 относно интеграцията на хората с увреждания. По отн. на чл. 20 „Равенство пред закона“ се посочва, че той „съответства на общия принцип на правото, който...“, но това според мен няма как да се чете като определяне като „принцип“ по смисъла на чл. 52, § 5 на Хартата. Следователно може да се направи изводът, че всички разпоредби на ХОПЕС в Дял III (с изключение на чл. 26) са годни да проявят директен ефект.

* * *

В заключение си позволявам да обобщя, че като трансверсален принцип, обхващащ всички дейности на ЕС, принципът на недискриминация трябва да се разглежда като обвързващи всички национални институции във всички сфери, пряко или косвено включващи се в „приложното поле“ на Харта на основните права на ЕС, респ. на цялото Право на ЕС.

Глава 3

НЕДИСКРИМИНАЦИЯ НА ОСНОВАНИЕ ГРАЖДАНСТВО

1. Разширяване на обхвата на правото на свободно движение на работници по чл. 45 на ДФЕС чрез принципа на недискриминация

В редица свои решения СЕС (до 1 декември 2009 г. „СЕО“⁶⁰⁸) е дал категоричен и конкретен израз на разбирането за неограничимост на свободата на движение. Той ясно и многократно посочва, че за един гражданин на ДЧ не може да се изисква друго, освен представянето на карта за самоличност (паспорт), при преминаването и придвижването на територията на друга ДЧ. Допуска се единствено изискването на декларация, че лицето „влиза в страната, за да търси работа“.

1.1. Целият текст на чл. 45 е подчинен на **принципа на не-дискриминацията** на един „гражданин на ЕС“ (а преди ДЕС просто гражданин на друга държава-членка, който се ползва с всички права по правото на ЕО) в друга държава-членка – недискриминация, обоснована от не-притежаването на нейно (на приемащата страна) гражданство. Според практиката на СЕС това изискване за недискриминация **се прилага навсякъде** и забранява всяко поставяне на чуждия гражданин в неравностойно или неблагоприятно положение в сравнение с гражданите на приемащата държава. Към

⁶⁰⁸ Интеграционната съдебна практика – или съдебната практика на интеграционната съдебна институция в Люксембург – се разглежда единно. Несъмнено огромна е заслугата на различните съдии през годините за изграждане на последователна, цялостна и устойчива съдебна практика. Поради това е уместно както позоваване само на Съда на ЕС (както е наименованието на институцията след 1 декември 2009 г.), така и позоваване на Съда на ЕС (СЕС) за цялостната интеграционна юриспруденция, а на СЕО – за конкретни решения от времето преди 1 декември 2009 г. Именно този подход за по-голяма яснота предпочитам и аз.

него могат да се предявяват изисквания (лични документи, свидетелства за професионална квалификация или друга правоспособност, владее на език – бил той и езика на приемащата държава, местожителство и всякакви други) единствено ако те се прилагат и за местните граждани.

1.2. Може без преувеличение да се определи, че СЕС е внесъл грандиозен по обем и практическа значимост принос в тази насока и със своите решения⁶⁰⁹ последователно и неотклонно **е прилагал и развивал принципа за недискриминация във всички възможни измерения: признаване на дипломи, получаване на данъчни, социални или други специални облекчения или облаги, право на престой на семейството на работещия, и особено по отношение на разширяването на кръга адресати** (първоначално само „работници“) и до студентите, пенсионерите и други лица). Показателно е изненадващото за времето си решение по делото *Reina*⁶¹⁰, според което чуждият гражданин, работещ в страната, има право да се ползва и от такива „национално обусловени“ и подчинени на категорична вътрешно национална мотивация и логика социални облекчения, като... **държавни помощи за раждаемост!**

Постепенно решенията на СЕС покриват на практика всички аспекти на движението на работниците и последователно и упорито обявяват за противоречащи с правото на ЕС всякакви национални изисквания и ограничения за чужди граждани, които ги поставят в неравностойно положение спрямо собствените и които, бидейки подчинени на национална логика, нарушават принципа за недискриминация.

Невъзможно е, още по-малко в едно кратко и систематизиращо изследване, проследяването на цялото огромно многообразие от случаи – или материи – в които Съдът на ЕС в изобилна десетилетна практика разширява кръга на при-

⁶⁰⁹ Знаменателни са редица решения: CJCE, 26. 2. 1991, *Antonissen*, C-292/89; CJCE, 8. 4. 1976, *Royer*, 48/75; CJCE, 14. 1. 1982, *Reina*, 65/81, CJCE, 2. 2. 1989, *Ian William Cowan c/ Trésor public*, C-186/87; CJCE, 11. 7. 1985, *Mutsch*, C-137/84 и др. от различни периоди, виж по-нататък.

⁶¹⁰ CJCE, 14. 1. 1982, *Reina*, 65/81.

ложение и утвърждава принципа на недискриминация. Ще анализирам само но някои най-знакови – от доктринална или практическа гледна точка – примери от съюзната юриспруденция.

2. Правото на еднакво третиране

Принципът на равно (еднакво) третиране е ключов за разбирането на правата на гражданина на ЕС, който се ползва от правото на свободно движение в ЕС. Той се проявява **едновременно като право на равно третиране и задължение за равно третиране!** Правото принадлежи на всеки гражданин (гражданин на ЕС или на 3-та страна, освен в случаите, когато равнопоставеното третиране е допустимо ограничено). Задължението тежи на държавата – във всички нейни форми, вкл. частни лица, които действат от името или по административно възложение на държавата – и за всички частни лица (напр. работодатели).

2.1. В практиката на интеграционния съд в Люксембург разбирането за равно третиране обхваща по същество **всички практически аспекти на правото на свободно движение**, например дори и тези, които са свързани с **данъчното облагане и наглед не попадат в тясното съдържание на правото на свободно движение на хора**.

2.1.1. През 2006 г. по делото *Turpeinen*⁶¹¹ става дума за една финландка, която след пенсионирането си решава да живее в Белгия, а след година отива да живее в Испания, където започва работа и в една испанска държавна болница. При това положение обаче финландските данъчни власти приели, че тя вече не е пребиваващо в страната местно лице и започнали да я третират по различен начин (личният статус се променя, от което се променя и начина на изчисляване на дължимите данъци – отпадат облекчения и т.н.). Заведеното от нея дело пред финландския данъчен съд му дава повод да отправи преюдициално запитване за това дали при свобод-

⁶¹¹ CJSE, 9. 11. 2006, *Turpeinen*, C-520/04.

ното движение на лица (тъй като тя е гражданин на Съюза, напуснал държавата си по произход – Финландия – и отишла да живее в Испания) държавата по произход може да я „санкционира“ с по-високи данъци именно заради това, че вече не живее в страната. СЕО установява, че това е в противоречие с принципа за равно третиране, защото различни дела, които си приличат във всички аспекти от материална гледна точка, трябва да бъдат решавани по еднакъв начин, дори когато става дума за наглед изцяло вътрешна ситуация.

2.1.2. През 2007 г. по делото *Schwarz et Gootjes-Schwarz*⁶¹² СЕО също приема, че национална правна уредба, която поставя в по-неблагоприятно положение определени граждани на една ДЧ поради факта, че са упражнили правото си на движение в друга ДЧ, е ограничение на правата, признати от чл. 21 на ДФЕС. Така когато данъкоплатците на една ДЧ изпращат децата си на училище в друга ДЧ, а финансирането на това училище се осъществява от частни фондове, чл. 49 на ДФЕС не допуска прилагането на национална уредба, предвиждаща възможност да се придобие право на намаляване на данъците върху доходите на данъкоплатци, когато заплащат учебни разноски в определени частни училища на своята територия, но изключва тази възможност за плащания към частно училище в друга ДЧ. Дори когато чл. 49 на ДФЕС не намира приложение, то правилото на чл. 21 на ДФЕС при всички положения изисква равно третиране. Практиката на интеграционния съд в Люксембург неизбежно изобилства с решения в отделни материи, които потвърждават и налагат това широко разбиране за задължение за равно третиране.

2.2. Особено показателна е съдебната практика – при това отново свързана с данъчното облагане – относно правата на равно третиране на **пограничните работници** (специално относно пенсионните права), и най-вече решението от 2009 г. по делото *Commission c/ Allemagne*⁶¹³. В т. 52 СЕО отбелязва:

⁶¹² CJSE, 21. 6. 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, C-76/05.

⁶¹³ CJSE, 10. 9. 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-269/07.

„следва да се припомни, че чл. 7, § 2 на Регламент 1612/68 предвижда, че работник, който е гражданин на една ДЧ, се ползва на територията на друга ДЧ от същите социални предимства, както работниците – местни граждани“. Пограничните работници могат да се позовават на разпоредбите на този чл. 7 на същото основание, като всеки друг работник, посочен от тази разпоредба⁶¹⁴.

2.2.1. Според постоянната практика на Съда⁶¹⁵ правилото за равно третиране, закрепено както в чл. 45 на ДФЕС, така и в Регламент 1612/68, забранява не само явните дискриминационни практики, основани на гражданството, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат⁶¹⁶.

2.2.2. СЕО е категоричен: „освен ако не е обективно оправдана и пропорционална на преследваната цел, дадена разпоредба от националното право трябва да се счита за непряко дискриминационна, когато поради характера си може да засегне в по-голяма степен работниците-мигранти, отколкото местните работници, и следователно може да постави първата категория в по-неблагоприятно положение“⁶¹⁷. Като е приела и сетне е оставила в сила разпоредби относно допълнителното пенсионно осигуряване (чл. 79-99 на германския закон за данъка върху доходите, Einkommensteuergesetz), Федерална република Германия не е изгълнила задължението си по чл. на 45 ДФЕС и по чл. 7, § 2 на Регламент 1612/68, както и по чл. 21 на ДФЕС, „доколкото тези разпоредби:

– не допускат пограничните работници и техните съпруги/съпрузи да получават пенсионно-осигурителната добавка, когато не са неограничено данъчно задължени в тази ДЧ;

⁶¹⁴ Виж СЈСЕ, 18. 7. 2007, *Geven*, C-213/05.

⁶¹⁵ СЈСЕ, 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-269/07, p. 53.

⁶¹⁶ Виж по-специално СЈСЕ, 27. 11. 1997, *Meints*, C-57/96, p. 44, както и СЈСЕ, 24. 9. 1998, *Commission c/ France*, C-35/97, p. 37

⁶¹⁷ СЈСЕ, 10. 9. 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-269/07, p. 54. Виж конкретно СЈСЕ, 27. 11. 1997, *Meints*, C-57/96, p. 45 и СЈСЕ, 24. 9. 1998, *Commission c/ France*, C-35/97, p. 38.

- забраняват на пограничните работници да използват субсидирания капитал за придобиване или за строеж на жилище за задоволяване на лични жилищни нужди, когато по-соченото жилище не се намира в Германия;

- предвиждат възстановяване на посочената добавка в случай на преустановяване на неограниченото облагане в тази ДЧ“.

2.2.3. И тъй като, видно от цитираното, работниците-мигранти са засегнати в по-голяма степен – а това трябва да се разглежда като *скрита дискриминация* и като пречка за свободата на движение – съдът осъжда Германия да преустанови тази несъвместима със съюзното право практика.

Доста често впрочем данъчната политика на отделните ДЧ е атакувана пред СЕС именно защото въвежда по-благоприятни условия за „вътрешните“ работници, в сравнение със „съюзните“.

За да стигне до този извод, СЕС отчита факта, че между двете конкретни държави има спогодба за избягване на двойно данъчно облагане, по силата на което тези работници се облагат в държавата, където пребивават, а не в Германия. Това им пречи да придобият статус на неограничено данъчно задължени данъкоплатци. Но това е обстоятелство, зависещо не от волята им, а от спогодбата.

И затова условието да бъдат неограничено данъчно задължени е равносилно на ограничително условие за пребиваването. Тези свободи са фундаментални и не могат да бъдат ограничавани с подобни данъчни разпоредби, които всъщност представляват скрита форма на дискриминация.

2.3. Интеграционният съд в Люксембург налага прилагането на принципа на равно третиране във **всички възможни аспекти**. Знакови са няколко негово сравнително скорошни решения.

2.3.1. По отношение на правата на пътниците на въздушния транспорт Съдът на ЕС неведнъж приема⁶¹⁸, че е задъл-

⁶¹⁸ CJSE, 19. 11. 2009, *Sturgeon and others*, AJ C-402/07 & C-432/07 и CJUE, 23. 10. 2012, *Nelson and others*, AJ C-581/10 & C-629/10.

жително равно третиране дори на пътниците, пострадали от различно по продължителност забавяне на полетите (до 3 часа и повече), напълно извън всякакъв въпрос осъществено ли е свободно движение на лица между различни ДЧ или не, независимо от гражданството, пола или други особености на лицата – равно третиране в пълния обем на разбирането за равенство!

2.3.2. По историческото дело *Küçükdeveci*⁶¹⁹ става дума за недобро транспониране в Германия на Директива 2000/78, прилагаща принципа за недискриминация на основание на възраст, увреждане и сексуална ориентация. Съдът се позовава на вече влязлата в сила Харта за основните права на ЕС (специално чл. 21, виж по-горе) и приема еднозначно, че всички аспекти на принципа на недискриминация в първичното право могат да проявят хоризонтален директен ефект. Ново е само основанийето – още през 1976 г. в известното дело *Defrenne/Sabena*⁶²⁰ (от 1976 г.) той прокламира, че принципът за равно заплащане при еднакво извършена работа действа хоризонтално между частните лица. Същото разбиране прилага и през 1976 г. по делото *Angonese*⁶²¹.

Така по делото *Küçükdeveci* Съдът приема, че директивата *конкретизира* (именно това е изразът!) общия принцип за недискриминация на основание възраст. И макар директивата да не е транспонирана коректно, а нейните разпоредби да не са годни да проявят хоризонтален директен ефект (в отношенията между частното физическо лице – работник и частното юридическо лице – работодател), то разпоредбата на чл. 21 на Хартата може да прояви хоризонтален директен ефект и националните съдилища са длъжни да извлекат неговите последици по делата между частни лица, като извлекат неговото материално съдържание именно от текста (буквата) на директивата, която *го конкретизира* в някои конкретни аспекти – напълно независимо от факта, че самата директива не е транспонирана правилно!

⁶¹⁹ CJ, 19. 1. 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07.

⁶²⁰ CJCE, 8. 4. 1976, *Defrenne / SABENA*, 43/75.

⁶²¹ CJCE, 6. 6. 2000, *Angonese*, C-281/98.

3. Други важни практически измерения на приложението на принципа на равно третиране

По смисъла на чл. 45, § 3 на ДФЕС работникът чужденец е приравнен на гражданите на приемащата държава и това изискване за еднакво третиране отхвърля „не само явните забрани, основани на гражданството, но и всички други форми на дискриминация, които, чрез прилагането на други критерии за разграничение, довеждат в крайна сметка до същия резултат“⁶²².

Това се отнася например за вземането предвид на местожителството като критерий за приложението на националното право или за предоставянето на някаква привилегия – фактът на различното третиране на гражданина на друга ДЧ, не защото няма гражданството на приемащата страна, а защото няма местожителство в нея, може да се разглежда като дискриминация, която се счита забранена⁶²³.

Според чл. 45, § 2 забраната за дискриминация засяга наемането на работа, възнаграждението и всички други условия на труд, но именно **Регламент 1216/68** (чл. 7 и 8) и съдебната практика позволяват точното прецизиране на **приложното поле на този принцип**⁶²⁴.

3.1. Особено красноречиво е поставянето и на помощите за майчинство в приложното поле на чл. 7 на Регламента, респ. на забраната за неравнопоставеност по чл. 45⁶²⁵. Според СЕО дискриминация може да съществува дори когато правната норма не прави никаква разлика между местни граждани и чужденци и ги поставя при напълно еднакви условия, ако тези условия са по своята същност такива, че за

⁶²² CJCE, 12. 2. 1974, *Sotgiu*, 152/73.

⁶²³ CJCE, 13. 12. 1972, *Marsman*, 44/72.

⁶²⁴ Директивата на Съвета и Европейския парламент от 16 декември 1996 г. предвижда също, че работниците в европейските предприятия, създадени рамките на свободното предлагане на услуги, се ползват най-малкото от задължителните норми на приемащата ДЧ в материята за постъпване на работа и условията на труд (Ю, 21. 1. 1997 г.).

⁶²⁵ CJCE, 14. 1. 1982, *Reina*, 65/81.

чужденеца ще е значително по-трудно да отговори на тях, отколкото за местния гражданин⁶²⁶.

3.2. Работникът мигрант е равнопоставен на местните граждани във **всичко, свързано с постъпването на работа**⁶²⁷ и **условията на труд**, и в частност „в материята на заплащането, освобождаването от работа и повторното възстановяване на работа, ако е останал безработен“.

3.3. Регламентът предвижда също, че работникът чужденец се ползва от същите социални и данъчни облекчения, като местните работници, а по отношение на **социалните облекчения** и придобивки, принципът на еднакво третиране обхваща не само условията по трудовия договор, но и такива, които не са пряко свързани с него, като например правото на намаление в железопътния транспорт⁶²⁸.

Разширителното тълкуване на принципа на недискриминация е основателно, доколкото в противен случай гражданинът на ЕС би могъл да бъде разколебан дали да упражни свободата на движение, ако ще бъде поставен в по-неблагоприятно материално положение от местните работници⁶²⁹. По същия начин се разглеждат и разпоредбите, гарантиращи минимални средства за съществуване, съгласно местното законодателство⁶³⁰, както и правото на престой не само на съпругата (съпруга) на работещото лице, но и на постоянния партньор, с който живее без брак (съгласно утвърдените изисквания) и който също няма местно гражданство.

⁶²⁶ СЈСЕ, 10. 3. 1993, *Commission c/ Luxembourg*, 111/91.

⁶²⁷ В решението си по делото СЈСЕ, 15. 10. 1987, *Heylens*, C-222/86 СЕО установява, че свободният достъп до работа е основно право, установено директно в ДЕО за всички работници в Общността. То трябва да се спазва стриктно и всички пречки пред равното третиране между местните и чуждите работници трябва да се премахнат.

⁶²⁸ СЈСЕ, 30. 9. 1975, *Cristini*, 32/75.

⁶²⁹ СЈСЕ, 31. 5. 1979, *Even*, 207/78.

⁶³⁰ СЈСЕ, 27. 3. 1985, *Hoecx*, 249/83.

данство⁶³¹, или пък правото на стипендия за професионална квалификация.

3.4. Съдът е приел, че **социалните и данъчните предимства**, полагащи се на местните работници, се полагат и на работниците-мигранти от други ДЧ, дори когато не са изрично записани в трудовите им договори, щом като се явяват средство, улесняващо тяхната мобилност⁶³². По отношение на **данъците** СЕО е отхвърлил като недопустима национална правна норма, която изисква постоянно местожителство на съответната територия като предпоставка за намаляване на данъците⁶³³ (виж по-скорошна практика по-горе в т. 2.1. и 2.2.).

3.5. Забраната за ограничаване на свободата на придвижване се отнася до **всички възможни аспекти** – дори например до изисквания относно шофьорска книжка. По делото *Sofia Skanavi et Konstantin Chryssanthakopoulos*⁶³⁴ например Съдът отхвърля възможността отделните ДЧ да изискват от гражданите в едногодишен срок от влизането си в страната да заменят шофьорската си книжка с такава, която е издадена от приемащата страна, за да могат да упражняват правата си.

3.5.1. Политиката на хармонизиране на законодателствата в тази област следва от Директива 91/439⁶³⁵, а задължението за замяна на свидетелството за правоуправление, предвидено в някои ДЧ, е препятствие пред упражняването на свободата на придвижване и като такова е недопустимо.

3.5.2. При отсъствие на съюзни разпоредби ДЧ остават компетентни да налагат санкции за нарушаване на такива задължения, но както следва от постоянната практика на СЕС във връзка с неспазването на формалните изисквания за правото на престой и придвижване, ДЧ, дори да имат право да санкционират, не могат да налагат санкция, която

⁶³¹ СЈСЕ, 17. 4. 1986, *Reed*, 59/85.

⁶³² СЈСЕ, 31. 5. 1979, *Even*, 207/78.

⁶³³ СЈСЕ, 8. 5. 1990, *Lair*, 175/88.

⁶³⁴ СЈСЕ, 29. 2. 1996, *Sofia Skanavi et Konstantin Chryssanthakopoulos*, C-193/94.

⁶³⁵ Повече виж в **Nigel FOSTER**, *EU Law Directions*, Second Edition, Oxford university press, 2010, p. 344.

е непропорционална и създава пречки пред упражняването на тези свободи.

3.6. В същото време обаче се прави **отчетливо разграничение** между тези граждани на друга ДЧ, които работят в приемащата ДЧ, и такива, които се придвижват по територията ѝ, за да търсят работа, но още не работят. Това, че последните предприемат необходимите действия, за да намерят работа или да постъпят на работа, все още не е достатъчно, за да се ползват от социалните привилегии и придобивки, предвидени за работещите в тази страна⁶³⁶.

3.7. Работникът чужденец е напълно равнопоставен на местните работници по отношение на **професионалното образование и преквалификация**. СЕО определя, че „достъпът до професионално образование благоприятства свободното движение на хората в целия ЕС, позволявайки им да получат квалификация и да развият своите лични качества в тази ДЧ, която предлага съответно най-подходящата специализация“⁶³⁷.

3.8. Принципът за еднакво третиране обхваща според чл. 8 на Регламента **и синдикалните права** – в същата степен като местните лица работниците чужденци могат да членуват в синдикални организации и да упражняват синдикални права, вкл. и право да избират или да бъдат избирани в синдикалните органи. Това право обхваща всички обществени организации, които, макар да не са чисто синдикални, упражняват функции, свързани със защитата или представянето на работещите⁶³⁸.

3.9. Сферата на **образованието** също често поражда съществени проблеми. По делото *Dany Bidar*⁶³⁹ от 2005 г. става

⁶³⁶ СЈСЕ, 18. 6. 1987, *Lebon*, 316/85.

⁶³⁷ СЈСЕ, 13. 2. 1985, *Gravier*, 293/83, също и СЈСЕ, 26. 2. 1992, *Raulin*, 357/89.

⁶³⁸ СЈСЕ, 18. 5. 1994, *Commission c/Luxembourg*, 118/92.

⁶³⁹ СЈСЕ, 15. 3. 2005, *Bidar*, C-209/03.

дума за едно момче от Франция, което на 14-годишна възраст отива с болната си майка при баба си в Обединеното кралство и няколко години по-късно завършва средно образование си в Обединеното кралство и се записва в университет. Неговата баба обаче няма достатъчно средства, затова той кандидатства за субсидиран заем за образование. Британските власти му отказват с аргумента, че това е възможност само за хора, идващи да работят, но не и за студенти, които обикновено пребивават само временно. Младият Дани Бидар настоява, че пребивава на законно основание във Великобритания и трябва да получи равно третиране във всички аспекти на съюзното право.

Заведеното от него дело срещу отказа на британските власти позволява преюдициално запитване, на което през 2005 г. СЕО се оказва принуден да намери баланс между различните видове защитен интерес и приема (доста обтекаемо), че принципът за равно третиране на студенти се прилага, когато студентът, гражданин на друга държава-членка, различна от приемащата страна, в която кандидатства за субсидия, е **достатъчно интегриран в обществото на приемащата държава**.

Това очевидно означава, че не може всеки, който пожелае, да отиде да учи в друга държава и веднага да се ползва от нейните механизми за социална солидарност – а трябва преди това да е станал „част от нейното общество“, като тази „интегрираност“ (очевидно специфично и субективно състояние) може да бъде доказана чрез продължителността на пребиваването без закононарушения, чрез факта, че лицето работите там или чрез всяко друго релевантно обстоятелство.

3.10. Принципът на равно третиране следва да се прилага и по отношение на евентуално наказателно преследване на гражданите.

Ясна индикация за това дава на 19 март 1998 г. по делото *Bickel*⁶⁴⁰ генералният адвокат Франсис Джакобс. По делото

⁶⁴⁰ CJCE, 24. 11. 1998, *Bickel*, C-274/96.

*Aitor Oteiza Olazabal*⁶⁴¹ в т. 43 на мотивите си интеграционният съд приема, че една национална мярка, ограничаваща някоя от основните свободи, предвидени в Договорите, не може да бъде оправдана. Принципът на пропорционалност на националните мерки изисква всяка национална мярка да съответства на необходимото за реализиране на целта, която преследва, без да го надвишава.

Няма съмнение, че и правата на човека, сред тях и правата на гражданина на ЕС, са фундаментални, някои от тях предвидени самостоятелно в Договорите, други произтичат от съдебната практика и от качеството гражданин на ЕС. В компетентността на националните съдилища е да контролират и установят дали конкретните национални мерки реално съответстват на конкретното поведение, дали то представлява реална и достатъчно сериозна заплата за общественния ред и сигурност. Пак на националните съдилища тежи преценката дали тези мерки зачитат принципа на пропорционалността.

3.11. Знакови са и двете български дела *Аладжов* и *Гайдаров* (отново запитвания на съдия Наталия Ангелова!) относно оспорването на заповеди за наложена на двама български граждани принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната“.

3.11.1. По делото Аладжов⁶⁴² СЕС следва изводите на генералния адвокат Mengozzi относно спазването на принципа за пропорционалност и правилото за съобразяване на личното поведение на лицето и приема, че ограничение на правото на свободно движение ще е допустимо само ако:

- има истинска, реална и достатъчно сериозна заплата (за общественния ред, обществената сигурност или общественото здраве);

- тази заплата засяга основен интерес на обществото,

⁶⁴¹ СЈСЕ, 26. 11. 2002, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, C-100/01.

⁶⁴² СЈ, 17. 11. 2011, *Петър Аладжов срещу Заместник-директор на Столична дирекция на вътрешните работи към Министерство на вътрешните работи*, C-434/10 (*Aladzhov*).

- и то само „при някои изключителни обстоятелства, които могат да са следствие по-конкретно от естеството или от значимостта на това задължение“.

- и преследваната по този начин цел не е свързана с икономически цели (което извежда изрично, че „на съображения, свързани с обществения ред, обществена сигурност или общественото здраве, не може да се прави позоваване по икономически съображения“.

3.11.2. Нещо повече, Съдът посочва изрично, че е **без значение нетранспонирането** на нормите на директивата за българските граждани, тъй като това не може да има за последица да препятства действието на съюзните норми, а при необходимост националният съд не следва да приложи разпоредба на националното право, която противоречи на правото на Съюза, „по-конкретно посредством отмяната на приетото въз основа на такава разпоредба индивидуално административно решение“⁶⁴³.

3.11.3. Съдът заключава, че национална разпоредба, „която придава автоматичен характер на дадено решение за забрана за напускането на територията на страната само поради факта на съществуване на данъчно задължение, без да се вземе предвид личното поведение на съответното лице, не би съответствало на изискванията на правото на Съюза“⁶⁴⁴.

3.12. По делото Гайдаров⁶⁴⁵ става дума за ограничаване на свободното движение на лице, което има присъда в Сърбия.

3.12.1. Според СЕС сама по себе си тази присъда не е достатъчна, за да се приеме автоматично, че лицето представлява „действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес“.

3.12.2. Относно въпроса за обхвата на съдебния контрол при упражнена преценка в условията на оперативна са-

⁶⁴³ Т. 32.

⁶⁴⁴ Т.43.

⁶⁴⁵ СЈ, 17. 11. 2011, *Христо Гайдаров срещу Директор на Главна дирекция „Охранителна полиция“ при Министерството на вътрешните работи, С-430/10 (Gaydarov)* - впрочем, двете дела са решени в един и същи ден и от един и същи състав на Съда...

мостоятелност от органа, издал акта, Съдът изрично уточнява, че лицето, на което е наложена подобна мярка, трябва да разполага с ефективно право на обжалване по съдебен ред, което: „*трябва да позволи да се контролира от фактическа и правна страна законосъобразността на разглеждания акт по отношение на правото на Съюза*“⁶⁴⁶, както и че „*е необходимо заинтересованото лице да може да се запознае с мотивите за взетото по отношение на него решение посредством прочита на самото решение или чрез изпращането на неговите мотиви по искане на това лице, без да се засяга правомощието на компетентния съд да изиска изпращането им от съответния орган*“.

3.12.3. Ефективното право на обжалване по съдебен ред и обхвата на съдебния контрол изискват изрични мотиви в административния акт от фактическа и правна страна за личното поведение на лицето. Липсата на такива мотиви е пречка да се осъществи съдебен контрол за законосъобразност на акта и за спазването на принципа за пропорционалност.

3.12.4. Ограничаването на правото на свободно движение е допустимо само ако:

- първо, личното поведение на този гражданин представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото,

- второ, предвидената ограничителна мярка може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане,

- и трето, тази мярка да може да бъде предмет на ефективен съдебен контрол, позволяващ да се провери от фактическа и правна страна законосъобразността ѝ по отношение на изискванията на правото на Съюза.

3.13. Изключителна заслуга на тези решения е утвърждаването на принципа за пропорционалност като изискване за съответствие на нормативната уредба, административните актове и обхвата на съдебния контрол с Конституцията и с правото на ЕС. Наред с това **постановеното за пръв път с тълкувателно решение на върховен съд задължение за**

⁶⁴⁶ Т. 41.

служебно позоваване на правото на ЕС от административните органи и съдилища е гаранция за зачитане на основните права и свободи в материята на ограничаване на свободата на движение на българските граждани.

3.14. Особено съществен е проблемът с **депортирането на лица**. В разгара на скандала с депортирането на роми – български и румънски граждани – от Франция на 31 август 2010 г. френският съд, който (като всеки съд на ДЧ) е *съд на общо основание по прилагането на Правото на ЕС* и като такъв следи освен за правилното прилагане на правото на ЕС и за спазването на принципа на пропорционалността, прие, че незаконното обитаване на поземлен имот не представлява заплаха за обществения ред.

3.14.1. Това бе едно ярко проявление на принципа за пропорционалност: съдът установи несъответствие на предприетата от френските власти мярка (депортиране) с преследваната цел (опазване на обществения ред). Това обосновава недопустимост на предприетите спрямо съюзните граждани (българи и румънци) ограничения.

3.14.2. В т. 45 на своето решение френският съд напомня, че първичното и производното право на ЕС не се противопоставят на една национална мярка срещу мигриращ работник (следователно и гражданин на ЕС) с полицейски или административен характер, ограничаваща правото му на пребиваване на част или цялата на територия на страната, ако мотивите (за обществен ред или обществена сигурност) се основават на личното поведение на индивида и са оправдано приложими.

3.14.3. Както и ако тези мотиви не могат да доведат до никаква друга мярка, освен забрана за пребиваване, и изискват отдалечаване от територията на страната. Освен че налага индивидуален подход спрямо всеки отделен гражданин, съдът изисква тази мярка да е единствено законосъобразно приложимата и налага условието аналогични мерки да се прилагат и спрямо собствени граждани.

4. Автономия на правата на гражданите на ЕС

Съдът на ЕС е постоянен в разбирането си, че **редица права произтичат пряко от качеството „гражданин на ЕС“**.

4.1. Това качество включва и право на **мигриране с цел потребление на стоки услуги**. В решението *Ian William Cowan c/ Trésor public*⁶⁴⁷ например Съдът на ЕО задължава държавата, която едно лице е пребивавало като потребител на услуги, да го обезщети съгласно националното право за претърпяна злополука. От което следва, че не се допуска никаква диференциация между граждани на приемащата държава и мигриращи потребители на стоки и услуги.

И въпреки че това заключение на съда следва от годините на налагане на общностната политика по либерализиране на пазара (и преди закрепването на института на съюзното гражданство!), днес спокойно можем да установим, че става дума също и за ненакърнимо право на гражданина на ЕС. Право, което прави гражданина на всяка отделна ДЧ, пребиваващ на територията на друга, равен на нейните собствени граждани.

4.2. Като цяло съдържанието и реализацията на правото на свободно движение на лицата в ЕС са предмет на особено внимание и **богата регламентация във вторичното законодателство на ЕС**. Както стана ясно по-горе, те са повод и за значителна съдебна практика в продължение вече на вече пет десетилетия (най-вече след приемането на регламента от 1968 г.).

Прилагането на това право отдавна е утвърдена правна реалност в страните от ЕС, а възприемането им в страните – кандидатки за членство (и, разбира се, в България преди присъединяването) е едно от съществените изисквания (като важна част от обхвата на *Acquis communautaire* – *Acquis de l'Union* или *Union's acquis*).

⁶⁴⁷ CJCE, 2. 2. 1989, *Ian William Cowan c/ Trésor public*, C-186/87.

4.3. В последваща своя практика интеграционният съд отива още по-нататък – и определя, че правата, произтичащи от гражданството на ЕС (както тези, които изрично са закрепени под общ надслов „гражданство на ЕС“, така и тези, които произтичат от четирите свободи на движение и по-общо от цялото съюзно право!), представляват **основен статут на гражданите!** В своите лекции в този том големият френски изследовател на материята проф. Жан-Дени Мутон разглежда задълбочено този въпрос, главно на основата на знаковите, крайъгълни решения на СЕС по делата *Grzelczyk*⁶⁴⁸ и *Baumbast*⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ CJCE, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99.

⁶⁴⁹ CJCE, 17. 9. 2002, *Baumbast*, C-413/99. Виж повече в **Catherine BARNARD**, *Citizenship of the Union and the Area of Justice: (Almost) The Court's Moment of Glory* – in: **Judge Allan ROSAS et al. (Eds.)**, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 505.

Глава 4

ЗАБРАНА НА ДИСКРИМИНАЦИЯ НА ОСНОВАНИЕ ПОЛ

Макар навярно да изглежда странно за неподготвения читател, проблемът за равното третиране на половете има много голямо практическо значение. Житейската реалност, макар и в най-демократичното и хуманно пространство на човечеството днес – Европейският съюз – дава изключително много примери на съзнателно или несъзнателно ограничаване на правата и неравно третиране на единия от двата пола по отношение на другия (като по-често, по ред причини, включително и очевидно ирационални, в неравностойно положение се оказва женският пол).

Многократно сезиран (най-често чрез преюдициално запитване за тълкуване на съюзни правни норми), Съдът на ЕС намира повод и не се колебае да разгърне изобилна и устойчива практика, в която последователно и систематично утвърждава **широко разбиране на правото на равно третиране на двата пола**.

1. Характер на разпоредбата на чл. 19 на ДЕС

Разпоредба на чл. 19 на ДФЕС е **рамкова** и **забранява всички други форми** на дискриминация – основана на „различията“ в:

- пола;
- расата или етническият произход;
- религията или убежденията;
- наличието на физическо или умствено увреждане;
- възрастта;
- сексуалната ориентация.

1.1. Това са основните, типичните, форми на дискриминация. Изброяването **не е и не може да бъде изчерпателно**, въпреки че такова впечатление създава редакцията на разпоредбата. Недопустима например ще е и дискриминация

(от страна на работодател или орган на власт) спрямо лица, изразяващи различно спортно пристрастие, различно виждане за някои събития (историческо минало, ядрена енергия, външнополитически въпроси, ксенофобия и т.н.), които не попадат формално в разбирането за „убеждения“.

1.2. Редакцията на разпоредбата на чл. 19 на ДФЕС обаче има някои **особености**:

- не е закрепена изрична „забрана“, а „правомощие“ („в рамките на закрепените области на компетентност на ЕС“) – за приемане на „необходимите мерки за борба с...“. Така премахването на посочените видове дискриминация се очертава като „цел“ (арг. и от изричната формулировка по § 2);

- При това поради спецификата на материята е предвидено изключение от правилото за осъществяване на нормотворческата власт в ЕС по „обикновената законодателна процедура“ (съвместно приемане на акт от ЕП и Съвета – виж чл. 289 на ДФЕС) и предвижда прилагане на „специална“ процедура („консултиране“ с ЕП, единодушие в Съвета).

- ЕП и Съветът могат (§ 2) да приемат „мерки за стимулиране“⁶⁸ в „подкрепа на действията на ДЧ“, което означава, че ДЧ запазват по принцип за себе си осъществяването на политика по премахване и забрана на въпросните видове дискриминация. Съюзът е лишен от правото да осъществява „хармонизация“ на националните норми – той може само да „стимулира“, като „приема основните принципи“.

- Иначе казано: по обикновената законодателна процедура СМ и ЕП могат да „насърчат“ ДЧ за приемане на мерки, а по специалната процедура (СМ – с единодушие, т. е. със съгласието на всички ДЧ) могат да се приемат и мерки на съюзно равнище, което и неведнъж е направено (виж т. 2.)

2. Особено положение на принципа

на равенството между мъжете и жените

Сред изрично забранените форми на дискриминация по чл. 19 ДФЕС **специално внимание**, като най-пряко свърза-

ни с правото на свободно движение (не случайно посочена на първо място в изброяването), изискват именно правата, произтичащи от **принципа на равенство между мъжете и жените** (или дискриминация на основание на пола)⁶⁵⁰.

2.1. Според еднозначна и категорична практика на интеграционния съд в Люксембург още от 1976 г.⁶⁵¹ зачитането на основните права на човешката личност е част от общите принципи на общностното право, които то е предназначено да защитава“ и „не може да има съмнение, че всяка дискриминация на основание на пола е част от тези основни права“.

2.2. Проблемите относно нееднаквото третиране на мъжете и жените са и може би **най-често пораждащите ежедневни проблеми** на практика – нежелание на работодателя да назначава на работа жени в детеродна възраст (заради предполагаемото често отсъствие от работа), нееднакво заплащане за еднаква дейност, необосновани предпочитания към единия пол (напр. към жени-стюардеси или мъже-шофьори) и т.н.

2.3. В същото време това право (принцип) от една страна е **житейски пряко свързано** с осъществяването на свободно движение (право на труд в друга ДЧ), но от друга страна е **напълно независимо** от него (прилага се, и то практически много по-често, и без каквото и да било придвижване, в „изцяло вътрешни ситуации“) и по-общо изобщо от въпроса за притежаването или не на гражданство на ЕС (т. е. напълно равно и по отношение на законно пребиваващите в ЕС граждани на трети страни).

2.4. Чл. 8 ДФЕС закрепва като **трансверсална** (обхващаща всички политики) **дейност** на Съюза премахването на не-

⁶⁵⁰ У нас виж единствено в **Ирена ИЛИЕВА, Правата на жените и Европейският съюз** – в: *Трудове по международно право*, том 6, Българска асоциация по международно право, С., 2003, стр. 335.

⁶⁵¹ СЈСЕ, 8. 4. 1976, *Defrenne / SABENA (Defrenne II)*, 43/75, р. 26-27.

равенството (във всички форми) и насърчаването на равенството между мъжете и жените.

2.5. Поради особена му важност, принципът на равно третиране на мъжете и жените е **закрепен в самото начало на УД, още в чл. 2 на ДЕС** (преди в чл. 3 на ДЕО) – „ценностите на равенството“ (първо изречение) и „равенство между мъжете и жените“ като основна характеристика на европейското общество (второ изречение).

2.6. **Член 3 на ДЕС** изрично определя (в § 3, ал. 2) като основна дейност на ЕС „борбата срещу дискриминациите“ (вкл. на основата на пола) и „насърчаването... на равенството между мъжете и жените“. Може да се приеме, че равенството между мъжете и жените е **едновременно ценност и цел** на ЕС, на целия интеграционен процес.

2.7. Хартата за основните права (чл. 23) изисква „равенството между жените и мъжете да бъде **гарантирано във всички области**“, но изрично посочва (като практически най-проблемни или типични области на нарушение):

- „заемостта“ (равен достъп до работни места),
- „труда“ (всички условия на труд – работно време и т.н.) и „възнаграждението“.

Разбира се, изрично се предвижда възможност за приемане или прилагане на мерки, предвиждащи **специфични предимства на „по-слабо представения“ пол**. Те могат да бъдат различни по отношение на различните професии или дейности – равенството между мъже и жени не трябва да се разбира само като закрила на жените (традиционно, но инерционно считани за „по-слабия пол“)...

2.8. **Директива 2006/54** обобщава политическата философия на съюзния законодател, като изрично потвърждава (в преамбюла), че „равенството между мъжете и жените е **основен принцип на общественото право**“.

3. Специална уредба

Поради своята особена важност, проблематиката е **доуредена в чл. 157 ДФЕС** (при това именно в Дял X, посветен на „социалната политика“). Разпоредбата е посветена само на един – може би практически на-важният – аспект: принципа за **равно заплащане** на мъжете и жените.

3.1. Става дума за **„право, издигнато в принцип“** – и според категорична практика на СЕС още от 1976 г.⁶⁵² нормата проявява **вертикален директен ефект**⁶⁵³ (задължение на ДЧ, представляващо субективно право на частните лица, защитимо пред национален съд) **и дори хоризонтален директен ефект**⁶⁵⁴ (когато дискриминацията, осъществена дори от частен работодател, се основава директно на законова норма или колективен трудов договор).

3.2. Правото на равно третиране се прилага **по отношение на всяка ситуация**, когато лица от различен пол осъществяват **„равен труд“** или **„труд с равна стойност“** (като на националния съдия тежи задачата да установи еднаквостта на престацията).

3.3. Под **„заплащане“** според § 2 се разбира **„обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд“**. Тази разпоредба е особено ярък пример за изчерпателна уредба и изрично дефиниране на равнище първични из-

⁶⁵² СЈСЕ, 8. 4. 1976, *Defrenne / SABENA (Defrenne II)*, 43/75, р. 24. Всъщност решенията на СЕО по казуса *Defrenne* са три – от 1971, 1976 и 1978 г. по три различни преюдициални запитвания от три различни белгийски юрисдикции.

⁶⁵³ За значението и видовете директен ефект виж подробно в **Атанас СЕМОВ, Принципи на прилагане на правото на ЕС**, Институт по публична администрация, Институт по Европейско право, С., 2007.

⁶⁵⁴ Тоест става дума за съюзна норма с „комплексен“ директен ефект – предоставяща права на частните лица, противопоставими както на държавен орган, така и на друг частноправен субект.

точници (Учредителни договори⁶⁵⁵) и ярко свидетелства за практическата и социална важност на проблема.

3.4. Детайлно е уредено и разбирането за „равно“ заплащане (с повторението „без дискриминация“) – в § 2.

3.5. В изпълнение на предписанието за необходими мерки по чл. 157 на ДФЕС (преди чл. 141 на ДЕО) през 1975 г. е приета **Директива 74/117** относно сближаването на законодателствата относно прилагането на принципа за равно заплащане⁶⁵⁶.

4. Разгръщане до общ принцип

Разбирането за равенството между мъжете и жените постепенно се разширява от право на равно заплащане в общ принцип на равно третиране (недискриминация на основата на пола). Изобилната съдебна практика през годините⁶⁵⁷ е кодифицирана в общата **Директива 2006/54** на Съвета и ЕП за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите. Директивата изменя редица предходни производни правни източници, а срокът за транспонирането и изчете на 15 август 2008 г. ЕК приема, че Република България е постигнала добро транспониране. Тази директива представлява основният вторичен източник в материята и се опитва да уреди основните проблеми изчерпателно.

⁶⁵⁵ Подобен рядък пример за изчерпателна материална уредба в УД виж напр. по отношение на конкуренцията – чл. 101 или 107 ДФЕС.

⁶⁵⁶ **JOCE**, 1975, L 45/19.

⁶⁵⁷ Виж напр. ключовите решения по делата **СJCE**, 13. 5. 1986, *Bilka*, 170/84; **СJCE**, 15. 5. 1986, *Johnston*, 222/84; **СJCE**, 17. 5. 1990, *Barber / Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88; **СJCE**, 7. 7. 1992, *Equal opportunities commission*, C-9/91; **СJCE**, 30. 3. 1993, *Thomas (Secretary of State for Social Security / Thomas and others)*, C-328/91; **СJCE**, 26. 10. 1999, *Sirdar*, C-273/97; **СJCE**, 23. 10. 2003, *Schönheit*, AJ C-4/02, C-5/02; **СJCE**, 3. 10. 2006, *Cadman*, C-17/05; **СJCE**, 27. 4. 2006, *Richards*, C-423/04.

4.1. Директива 2006/54 **дава защита** на принципа на равните възможности и равното третиране на жените и мъжете в областта на заетостта и професиите (чл. 1) и на равно третиране по отношение на:

- достъпа до заетост, включително повишение, и до професионална квалификация;
- условията на труда, включително заплащането;
- професионалните социално-осигурителни схеми.

4.2. Директивата закрепва легално **дефинициите на всички ключови понятия** (чл. 2):

- „пряка дискриминация“;
- „непряка дискриминация“;
- „тормоз“;
- „сексуален тормоз“;
- „заплащане“;
- и „професионални социално-осигурителни схеми“.

4.3. Европейската комисия проявява видима активност по отношение на транспонирането на релевантните директиви и спазването на цялата интеграционна правна уредба от всички ДЧ. Тя завежда множество дела за различни нарушения – най-често за национални мерки, представляващи скрита дискриминация (напр. лишаването на жените от достъп до определени професии с мотив да бъдат защитени⁶⁵⁸). Комисията принуждава някои ДЧ дори да денонсират отделни конвенции на Международната организация по труда⁶⁵⁹.

⁶⁵⁸ СЈСЕ, 4. 7. 2000, *Commission c/ Portugal*, С-62/98.

⁶⁵⁹ СЈСЕ, 1. 2. 2005, *Commission c/ Autriche*, С-203/03. Международните договори на ДЧ трябва да бъдат съобразени с техните задължения по интеграционното право според чл. 351, ал. 2 ДФЕС) – подробно виж в **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009.

4.4. Основни производни правни източници относно равното третиране на половете.

4.4.1. През 70-те години интеграционният законодател обръща специално внимание на този очертал се като практически много важен проблем:

- Директива 75/117 за сближаване на законодателствата на ДЧ относно прилагането на принципа за равно заплащане;

- Директива 76/207 за прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионална квалификация и развитие и на условията на труд;

- Директива 79/7 за прогресивно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване;

- Директива 86/378, изменена с Директива 96/97 за прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в професионалните социалноосигурителни схеми;

- Директива 86/613 за прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, включително и в сектора на земеделието, както и за закрила на самостоятелно заетите жени по време на бременност и майчинство и др.

4.4.2. Правната уредба претърпя значително развитие в миналото десетилетие:

- Директива 2002/73 за изменение на Директива 76/207 за прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване, и условията на труд;

- Регламент 806/2004 относно интегрирането на равенството между половете в политиката на ЕС за сътрудничество и развитие като цяло и приемане на конкретни мерки за подобряване на положението на жените;

- Директива 2004/113 относно прилагане на принципа за равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги;

- Директива 2006/54 за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жени-

те в областта на заетостта и професиите (преработена): за да засили правната сигурност и яснота в прилагането на принципа на равнопоставеност, Директивата кодифицира Директива 75/117 за равното заплащане; Директива 76/207 (изменена с Директива 2002/73); Директива 86/378 (изменена с Директива 96/97) за равното третиране в социалноосигурителните схеми и Директива 97/80 относно тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола.

4.5. Изключително съществена роля отново изиграва интеграционният съд в Люксембург – като най-знакови трябва да се разглеждат няколко решения, постановени в рамките на две десетилетия.

4.5.1. По делото *Defrenne II*⁶⁶⁰ съдът признава комплексния директен ефект на разпоредбата за равно заплащане за мъжете и жените и определя, че той е приложим не само към действията на държавните органи, но и към всички споразумения, чиято цел е колективно регламентиране на наемния труд.

4.5.2. По делото *Bilka*⁶⁶¹ съдът преценява, че мярка, която изключва работници на непълен щат от професионална пенсионна схема, представлява „косвена дискриминация“ и следователно противоречи на чл. 119 на ДЕИО⁶⁶², ако засяга далеч по-голям брой жени, отколкото мъже, освен ако не може да се докаже, че изключването се основава на обективно обосновани фактори, които нямат връзка с дискриминацията по пол.

4.5.3. по делото *Barber*⁶⁶³ съдът преценява, че всички форми на професионална пенсия представляват трудово възнаграждение по смисъла на чл. 119 на ДЕИО⁶⁶⁴ и поради това към тях се прилага принципът на равното третиране; мъжете следва да имат възможност да упражняват пенсион-

⁶⁶⁰ СЈСЕ, 8. 4. 1976, *Defrenne / SABENA (Defrenne II)*, 43/75, за това дело виж и по-горе.

⁶⁶¹ СЈСЕ, 13. 5. 1986, *Bilka*, 170/84, също посочено и по-горе.

⁶⁶² Днешен чл. 157 на ДФЕС.

⁶⁶³ СЈСЕ, 17. 5. 1990, *Barber / Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88.

⁶⁶⁴ Днешен чл. 157 на ДФЕС.

ните си права или правата за наследствена пенсия на същата възраст, както техните колеги жени.

4.5.4. По делото Marschallom⁶⁶⁵ съдът обявява, че интеграционната правна уредба допуска действието на национални разпоредби, които изискват, в отрасли с по-малко работещи жени, отколкото мъже, да се дава предимство на жените кандидати („положителна дискриминация“), при условие, че предимството не е автоматично и че се гарантира оценяване на мъжете кандидати, без те да бъдат априорно изключвани.

4.6. През 2006 г. Европейският съвет приема **Европейски пакт за равенство между мъжете и жените** (препоръчителен политически документ без преки правни последици, каквито са всички актове на ЕСв преди ДЛ, който предвиди възможност ЕСв да приема и правни актове). Главната му цел е да активизира участието на жените на пазара на труда, да подобри съотношението между работа и личен живот на мъжете и жените и да насърчава равенството между половете във всички отрасли.

В изпълнение на възложените от ЕСв задачи още през същата 2006 г. ЕП и Съветът създадоха Европейски институт за равенство между половете с основна цел да подпомага и засилва равенството между половете, включително интегрирането на този въпрос в политиката във всички области на съюзно и национално равнище, да се бори против дискриминацията, основана на пола, и да повишава осведомеността.

4.7. На 11 март 2014 г. Европейският парламент отхвърли с много крехко мнозинство **доклад за равенството между мъжете и жените**, в който се призовава да се гарантира еднакво възнаграждението за една и съща позиция. *Докладът* бе отхвърлен с 298 гласа „против“, основно на десните. В негова подкрепа гласуваха 289 депутати (предимно „леви“ и „либерали“) при 87 „въздържали се“, сред които голям брой зелени депутати. В документа се изискваше от страните-членки „да гарантират спазването на фундаменталния

⁶⁶⁵ CJSE, 11. 11. 1997, *Marschall*, C-409/95, виж и по-горе.

принцип на равенството във възнаграждението при еднаква работа между жените и мъжете“, да забранят принудителното напускане при майчинство и да насърчават борбата срещу сексистките стереотипи.

* * *

В този кратък анализ направих общ преглед на принципа на недискриминация (или равно третиране), на основните правни актове, които го уреждат, релевантната съдебна практика и някои от най-важните му практически измерения. Настоявам обаче този принцип винаги да се разглежда в контекста и в пряка връзка с института на гражданството на ЕС.

Обобщение мога и да не правя. Достатъчно е отново да цитирам знаковата формулировка на интеграционния съд по делото *Grzelczyk*⁶⁶⁶:

„Гражданството на Съюза е предназначено да бъде фундаментален статут на гражданите на държавите-членки, които позволява на тези от тях, които се намират в една и съща ситуация, да получат еднакво правно третиране, независимо от тяхната националност, като не се засягат изрично предвидените изключения.“

Това произнасяне е направено преди 15 години! За мен остава убедеността, че българските юристи са на-ясно с това ключово разбиране за основния статут на гражданите на ЕС и го прилагат широко в своята отговорна работа!

⁶⁶⁶ CJCE, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99.

Дял II

**Българското дело,
довело до първо тълкуване на
понятието за дискриминация,
основана на етнически произход
и очертаване на рамките
на „пряката“ и „непряката“
дискриминация**

Това решение, по същество продължение на проблематиката по делото *Белов*⁶⁶⁷, е важно, разбра се, заради **направеното за първи път тълкуване на понятието „дискриминация, основана на етнически произход“**⁶⁶⁸, но и поради поне други два ключови елемента:

– от една страна: СЕС очертава широко тълкуване на **понятието за „непряка дискриминация“** и обхванатите лица и конкретно установява наличие на дискриминация (в България) и по същество установява, че някои разпоредби в ЗЗДискр. са несъвместими с Правото на ЕС; впрочем редом с това за първи път се поставя въпрос за дискриминацията на ромите⁶⁶⁹;

⁶⁶⁷ СЕС, 31. 1. 2013, *Валери Хариев Белов срещу „ЧЕЗ Електро България“ АД и др.*, С-394/11 (*Белов*). Виж също на френски език СЈУЕ, 31. 1. 2013, *Valeri Hariev Belov*, С-394/11, както и на английски език.

⁶⁶⁸ За някои важни аспекти на въпроса виж напр. **О. ДЕ ШУТЕР**, *Забраната за дискриминация според Европейското право в областта на правата на човека. Относителност към директивите на Европейския съюз за расово равенство и равенство във връзка с трудовата заетост*, сп. „Правата на човека“, 3/2005.

Виж също:

Mark R. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, 2002;

Gráinne DE BÚRCA, *The Road Not Taken: The European Union as a global human rights actor*, AJIL, 105/2011, p. 649-693

Bruno DE WITTE, *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights* – in: **ALSTON, BUSTELO and HENAN (Eds.)**, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, p. 859–897;

Francis JACOBS, *Human Rights in the European Union: The role of the Court of Justice*, 26 *European Law Review*, 2001, p. 331-341;

Andrea ERIKSSON, *European Court of Justice: Broadening the scope of European non-discrimination law*, *International Journal of Constitutional Law*, 2009, p. 731-753;

Mathias MÖSCHEL, *Race discrimination and access to the European Court of Justice: Belov*, *Common Market Law Review*, 50/2013, p. 1433-1450;

Dagmar SCHIEK and V. CHEGE (Eds.), *European Union Non-Discrimination Law*, Routledge, 2009.

J. A. LUZAK, *Are consumers entitled to check their electricity usage or does that depend on their neighbours' ethnicity? – opinion of the AG Kokott in Belov (C-394/11)*, <http://recent-ecl.blogspot.bg/2012/09/are-consumers-entitled-to-check-their.html>.

⁶⁶⁹ В първия публикуван коментар на това решение именитият адв. Саймън Кокс, представлявал г-жа Николова по делото пред СЕС, отбелязва „важната роля на СЕС за засилване на борбата на ромските общности

– от друга страна обаче: отваря „Кутия на Пандора“ с **широкото разбиране за възможност за оправдаване** на подобна дискриминация, което може да бъде особено проблематично в страни като България...

Поради тези съществени въпроси смятам за уместно и необходимо изводите от това дело да се познаят и предлагам своя анализ в следващата **Глава 5** в рамките на изследването относно принципа на недискриминация в правото на ЕС.

срещу систематичната дискриминация от бизсена и от правителствата“ – **Simon COX**, *When all the people in a district are victims of race discrimination: CJEU ruling in CHEZ v Nikolova*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2015/07/when-all-people-in-district-are-victims.html>.

Уместно е, може би, да си припомним, че **проблемът за дискриминацията на ромите възникна много остро през 2010 г.** по повод решението на френското правителство за групово експулсиране от Франция на големи групи роми с българско и румънско гражданство (т.е. граждани на ЕС!). Тогава се постави въпросът и за нарушаването на Директива 2004/38 относно свободното движение на лицата.

Проблемът обаче не достигна до СЕС. От една страна, комисарят по правосъдие, основни права и гражданство Вивиан Рединг „дръпна чергата“ под краката на Комисията с изречението си, че френските мерки напомнят депортациите (на евреите) по време на Втората световна война, с което политически лиши ЕК от възможност да заведе срещу Франция дело за установяване на нарушение на УД... От друга страна, нито един от засегнатите граждани не заведе дело пред френски съд, което да позволи евентуално отправяне на преюдициално запитване до СЕС...

Глава 5

ДЕЛО С-83/14, ЧЕЗ СРЕЩУ КЗД⁶⁷⁰

Делото е белязано от няколко съществени особености, които изискват обособено анализиране.

1. Фактическа и правна рамка

1.1. По същество делото поставя **абсолютно същия проблем**, като делото *Белов*⁶⁷¹: електромери, поставени на 7 м. височина, до които потребителите нямат достъп. През 1999 г. и 2000 г. „ЧЕЗ-България“ монтира електромерите на всички абонати в квартал „Гиздова махала“ в Дупница на стълбове от мрежата на въздушния електропровод на височина 6-7 метра (т. нар. „спорна практика“), докато в останалите квартали електромерите са поставени на височина ок. 1,70 м.

Г-жа Анелия Николова е едноличен търговец (ЕТ „Анелия Николова – Роса“), притежаващ и управляващ хранителен магазин във въпросната „Гиздова махала“ в Дупница. Кварталът е населен предимно от роми, но самата г-жа Николова не е от ромски произход (един от най-съществените въпроси за определянето на „непряка дискриминация“, виж нататък!).

С жалба⁶⁷² тя иска от ЧЕЗ монтиране на уреда на подходящо място, което да ѝ осигури визуален достъп. Тази жалба остава без никакъв отговор от ЧЕЗ⁶⁷³!

⁶⁷⁰ СЕС, 16. 7. 2015, С-83/14, „ЧЕЗ Разпределение България“ АД срещу Комисия за защита от дискриминация (ЧЕЗ). Непременно виж решението и на френски език (CJUE (*grande chambre*), 16. 7. 2015, aff. С-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia (CHEZ)* или на английски език.

⁶⁷¹ СЕС, 31. 1. 2013, Валери Хариев Белов срещу „ЧЕЗ Електро България“ АД и др., С-394/11.

⁶⁷² Входящ на „ЧЕЗ България“ ЕАД № 652728 от 3 октомври 2008 г.

⁶⁷³ Впрочем ВАС заключава, че г-жа Николова „не е сезирала надлежно дружеството с искане за визуален контрол“ – виж ВАС, 19 май 2011 г., дело № 7091.

1.2. Тогава г-жа Николова завежда **дело пред КЗД**⁶⁷⁴, в което претендира дискриминация на основание националност/народност. Тя твърди, че причина за спорната практика е, че квартал „Гиздова махала“ е населен предимно с граждани от ромски произход, от което следва, че самата тя (която не е от ромски произход⁶⁷⁵) е жертва на пряка дискриминация на основание народност, като не може да следи електромера си, за да контролира своето потребление и да се увери в точността на сметките, които според нея при това са завишени.

През 2010 г. КЗД постановява първото си решение⁶⁷⁶ и прогласява, че това е практика, която представлява непряка дискриминация, г-жа Николова е третирана различно от другите потребители само защото работи (има магазин) в тази махала.

КЗД приема, че дружеството „ЧЕЗ Разпределение България“ АД е нарушило чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) по признак „народност“ и на основание чл. 76, ал. 1 от ЗЗДискр. му предписва да „преустанови нарушението“ и да „установи положение на равнопоставеност“ по отношение на г-жа Николова, като го задължава да се въздържа занапред от извършване на подобни нарушения.

КЗД приема, че е налице „непряка дискриминация“ по смисъла на чл. 4, ал. 3 ЗЗД по признак „народност“ чрез въвеждането на наглед неутрална практика със законна цел – разпоредбата на чл. 27, ал. 2 от Общите условия, но средствата за постигане на която не са подходящи и необходими. Комисията приела и че г-жа Николова била „третирана различно“, изразяващо се в различно отношение към потребителите от кв. „Гиздова махала“ и конкретно към г-жа Николова, чийто имот се намира в този квартал, и от това за нея произтичат по-неблагоприятни последици.

КЗД установява, че по делото пред нея ЧЕЗ не доказва, че подобна мярка е оправдана и че е единствената възможна, нито по какви критерии се определя къде (в кои махали) електромерите да се поставят по-високо. КЗД обаче приема,

⁶⁷⁴ С жалба вх. № 44-00-3318 от 5 декември 2008 г.

⁶⁷⁵ Както и сама подчертава – виж т. 49 от мотивите на Съда по делото.

⁶⁷⁶ КЗД, 6. 4. 2010, Решение № 77.

че законно право на потребителя е да контролира потреблението си, респ. верността на сметката

1.3. „ЧЕЗ Разпределение България“ АД завежда дело пред ВАС и на 19 май 2011 г.⁶⁷⁷ **ВАС отменя** решение № 77 от 6 април 2010 г. на КЗД, тъй като тя не е определила по отношение на коя друга националност е дискриминирана г-жа Николова, и връща преписката на КЗД за ново произнасяне, съобразно изложените задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Апропо, ВАС установява „неяснота относно дискриминиращото деяние“ в решението на КЗД.

1.4. КЗД възобновява делото след решението и указанията на ВАС и на 30 май 2012 г. приема второ решение⁶⁷⁸, в което вече приема, че е налице пряка дискриминация (по смисъла този път на чл. 4, ал. 1 и 2 ЗЗДискр.) на основание лично положение, спрямо другите клиенти на ЧЕЗ (не на основание националност!). Комисията установява, че г-жа Николова е третирана еднакво с другите от махалата, но различно от останалите потребители! И е дискриминирана на основание „личното положение“ – поради това, че нейният магазин е на такова място, където всички електромери са на високо заради факта, че това е ромска махала!

От ЧЕЗ настояват, че Законът за енергетиката позволява дружеството да определя къде да постави електромерите и посочва това в общите условия (одобрени с акт на ДКЕВР), при което потребителите, като сключват договор с дружеството, се съгласяват с тези условия. В тези общи условия е предвидено и как потребителите да получават достъп (безплатно и до 3 дни) до неудобно поставените електромери. ЧЕЗ настоява, че ако получи молба, до 3 дни (и за своя сметка!) осигурява достъп, т.е. няма ограничение и поради това няма неравно третиране. И, разбира се, че това е „обективно оправдано“ ...

Като заинтересована страна по делото ДКЕВР заключава, че дискриминация няма...

⁶⁷⁷ ВАС, 19 май 2011 г., дело № 7091.

⁶⁷⁸ КЗД, 30 май 2012 г., Решение № 142.

1.5. КЗД установява, че ЧЕЗ не посочва никакви аргументи, че е мярката е обективно оправдана и изобщо необходима... И като установява, че е налице дискриминация, определя мярката да бъде прекратена и занаяпред дружеството да се въздържа от подобни мерки („да се въздържа от извършване на дискриминация“).

1.6. ЧЕЗ обжалва решението на КЗД **пред АССГ**. Сезираният национален съд отправя⁶⁷⁹ преюдициално запитване до СЕС с цел да се изясни дали в хипотеза, като разглежданата по делото, е налице пряка или непряка дискриминация на основата на етнически произход по смисъла на правото на Европейския съюз (Директива Директива 2000/43/ЕО и чл. 21 на ХОПЕС) и доколко такава практика може да бъде оправдана (с оглед осигуряване на сигурността на електропреносната мрежа и надлежно отчитане на потребената електрическа енергия).

1.7. В крайна сметка след отговора на СЕС АССГ решава, че:

- непряка дискриминация е налице,
- но тя е оправдана, защото има законна цел, няма друг начин тази цел да бъде постигната и не създава прекомерни затруднения (защото като поискат, клиентите получават възможност да видят показанията на електромера си...).

1.8. Може да се приеме, че само по себе си това решение на СЕС може би създава повече проблеми, отколкото разрешава... Последвалото произнасяне на АССГ го показва ясно! От съществена важност за целите на моето изследване е доброто разбиране на изводите, които СЕС налага в своето преюдициално произнасяне, които ще проследя по-задълбочено.

2. Ключови изводи от решението на СЕС⁶⁸⁰

2.1. Делото е разпределено за разглеждане от Големия състав на Съда, което е ясен знак за разбирането на СЕС за

⁶⁷⁹ С определение от 5 февруари 2014 г.

⁶⁸⁰ СЕС, 16. 7. 2015, С-83/14, „ЧЕЗ Разпределение България“ АД срещу Комисия за защита от дискриминация (ЧЕЗ).

значението му⁶⁸¹! И е възложено на същия генерален адвокат (ГА) – Джулиян Кокот, като този път (за разлика от делото *Белов*) Съдът следва заключенията на своя генерален адвокат...

По същество по делото се иска тълкуване на чл. 1 и чл. 2, § 1 и § 2, б. а) и б) от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход⁶⁸², както и на член 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) – във връзка с чл. 4 на ЗЗДискр. (приложимо по делото право).

2.2. Решението надхвърля казуса по делото, като очертава поне четири съществени елемента⁶⁸³. На първо място с направеното за първи път тълкуване на понятието „дискриминация, основана на етнически произход“ по смисъла на правото на ЕС, тъй като с него се разшири кръгът на лицата, спрямо които следва да се прилага това понятие: то се прилага и спрямо лицата, които макар и да нямат съответния етнически произход, търпят съвместно с лицата от съответния произход по-малко благоприятното третиране или особено неблагоприятното положение, произтичащо от конкретната дискриминационна мярка. По-конкретно СЕС определя, че:

2.2.1. Директива 2000/43/ЕО е специфична конкретизация на общия принцип за равенство, един от основните принципи на правото на Съюза, закрепен в чл. 20 и 21 на ХОПЕС – и във всички други директиви, съставляващи антидискриминационното законодателство на ЕС.

⁶⁸¹ „С произнасянето си Големият състав създава мощен инструментариум за защита на районите, маргинализирани от овластените фактори“ – **Simon COX**, *When all the people in a district are victims of race discrimination: CJEU ruling in CHEZ v Nikolova*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2015/07/when-all-people-in-district-are-victims.html>.

⁶⁸² **ОВ**, L, 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19. Директивата е приета на основание чл. 13 на ДЕО (днес чл. 19 на ДФЕС).

⁶⁸³ „Делото е ярък пример за това как СЕС може да даде сила на националните съдилища“! – **Simon COX**, *When all the people in a district are victims of race discrimination: CJEU ruling in CHEZ v Nikolova*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2015/07/when-all-people-in-district-are-victims.html>.

2.2.2. Съдебната практика по Директива 2000/78 може автоматично да се отнесе и към Директива 2000/43⁶⁸⁴.

2.2.3. Обхватът на понятието „дискриминация, основана на етнически признак“ е изключително широк. Той ще включи всички обществени отношения (например, ако не и най-вече, трудовите, – а в България дискриминационните практики са най-масови именно по отношение на наемането на работа на роми...).

2.2.4. Същото разбиране следва да се прилага и спрямо другите основания за дискриминация.

2.2.5. Една мярка може да съставлява пряка дискриминация, основана на етнически произход, дори ако тя се прилага спрямо една общност, която е съставена предимно, но не изключително от лица, принадлежащи към определен етнически произход.

2.2.6. Виждането на Съда е новаторско по отношение на понятието за „пряка дискриминация“ и свързаното с него понятие за „сравнима ситуация“⁶⁸⁵. То ще бъде е относимо и до предоставянето на мрежови услуги от другите дружества-монополисти в определен териториално обособен район. Изведените от СЕС в това дело нови правни положения ще са приложими общо за всички услуги!

2.2.7. **За първи път** по това дело СЕС разгледа проблемите, свързани с „**непряката дискриминация, основана на етнически произход**“⁶⁸⁶, както и с **възможностите за обособяване на такава дискриминация**⁶⁸⁷.

2.2.8. Казусът по делото повдига и въпрос дали не се касае за дискриминация, основана на бедност или финансово положение⁶⁸⁸, доколкото неправомерните присъединявания

⁶⁸⁴ Виж делата СЈСЕ, *Mangold*, С-144/04, т. 74 и 75, СЈ, *Kücükdeveci*, С-555/07, т. 51 и 53 и СЈ, *Römer*, С-147/08, т. 59.

⁶⁸⁵ Т. 90.

⁶⁸⁶ Т. 90. „Съдът направи фундаментално важно отсъждане относно непряката дискриминация“! – **Simon COX**, *When all the people in a district are victims of race discrimination: CJEU ruling in CHEZ v Nikolova*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2015/07/when-all-people-in-district-are-victims.html>.

⁶⁸⁷ Както също е отбелязал генералният адвокат г-жа Kokot в Заключениета си по делото *Белов*, т. 1.

⁶⁸⁸ Въпросът за дискриминация на основание бедност или финансово положение е повдиган по редица дела пред Съда по правата на човека –

и посегателства целят да се избегне плащане за услугата от лица, за които се предполага, че са социално по-уязвими. Чл. 14 на ДФЕС изрично предвижда и социален аспект при предоставянето на услугите от общ икономически интерес.

2.3. Общи изводи относно „дискриминация, основана на етнически произход“.

2.3.1. За да е налице дискриминация, не се изисква „засягане на права и законни интереси“ (респ. текстът в ЗЗДискр. е несъобразен с Директивата!).

2.3.2. Дискриминация може да е налице дори когато е осъществена с колективна мярка (както съдебната практика е установила още по делото *Feryn*⁶⁸⁹), съществуването на дискриминация не предполага конкретна жертва на дискриминация. Затова само с премахването от националната разпоредба на изискването за пряко и непосредствено засягане ще бъде осигурено в пълнота ефективното действие на Правото на ЕС.

2.3.3. Без значение какъв е произходът на някои от засегнатите лица, ако водещ критерий е произходът на преобладаващото население.

2.3.4. Без значение е степента на засягане (не се изисква тежко или значимо) – „особено неблагоприятно положение“ по смисъла на Директивата не означава особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство, а фактическо неравенство.

2.3.5. Без значение е какъв е водещият мотив дори при „наглед неутрална“ мярка.

2.3.6. „Пряка“ дискриминация ще е налице, когато е мотивирана от произхода (т.е. за ромите е пряка) – напр. ако по-голямата част от живеещите там са с такъв произход. В този смисъл според произнасянето на СЕС практиката на ЧЕЗ представлява именно „пряка дискриминация“ (спрямо ромите⁶⁹⁰).

2.3.7. „Непряка“ дискриминация ще е налице, дори когато наглед (*prima facie*) не е мотивирана от произхода, а от

виж повече на [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22discrimination%20poverty%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22discrimination%20poverty%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]]).

⁶⁸⁹ СЈСЕ, 10. 7. 2008, *Feryn*, C-54/07, т. 25.

⁶⁹⁰ Т. 76.

други интереси (защита на доставчика), но поставя в неблагоприятно (неравно) положение най-вече такива лица. И в този случай не се изисква „особено тежко засягане“, а е достатъчно просто неравно третиране⁶⁹¹... В този смисъл според произнасянето на СЕС практиката на ЧЕЗ представлява именно „непряка дискриминация“ (спрямо г-жа Николова).

3. Конкретни изводи от решението на СЕС относно „дискриминация, основана на етнически произход“

3.1. СЕС определя, че предвид естеството на правата, които директивата има за цел да защити, **приложното ѝ поле не може да се определя ограничително.** И че от защита се ползват не само лицата, принадлежащи към една група, но и други, които заради тях търпят наравно третиране. В запитването си АССГ се позовава на изводите от т. 38 и 50 по делото *Coleman*⁶⁹² относно дискриминационни последици и спрямо лица, които сами не са в същото положение (като там става дума за инвалидност).

3.2. Едно от ключовите заключения на СЕС е, че г-жа Николова *може да се позовава на дискриминация по етнически произход, макар сама да не принадлежи към същия етнос!*

Според Съда понятието за „етнически произход“, което изхожда от идеята, че групите в обществото са белязани по-специално от обща националност, религиозни вярвания, език, културен произход и традиции, както и жизнена среда, е напълно приложимо спрямо ромската общност⁶⁹³. Директива 2000/43 има за цел да създаде рамка за борба срещу „дискриминацията

⁶⁹¹ „Нито от понятието „особено неблагоприятно положение“, използвано в чл. 2, § 2, б. б), нито от останалите, съдържащи се в тази разпоредба уточнения следва, че подобно неблагоприятно положение би съществувало само при наличие на особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство“ (т. 99). „Особеното неблагоприятно положение не изисква никаква особена степен на тежест“ (т. 103).

⁶⁹² СЈСЕ, 17. 7. 2008, *Coleman*, С-303/06, т. 38 и 50.

⁶⁹³ Т. 46.

въз основа на расов признак или етнически произход. Член 2, § 1 от тази директива определя **принципа на равно третиране като отсъствие на „пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход“**.

3.3. Пряка дискриминация е налице, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация „въз основа на расов признак или етнически произход“, като текстът на директивата само на няколко езика упоменава по-малко благоприятно третиране въз основа на „своята“ раса или „своя“ етнически произход.

3.4. Според чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43 проява на **непряка дискриминация** има, „когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от дадена раса или етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица, освен ако тази разпоредба, критерий или практика са обективно оправдани от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“.

„...Непряката дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, не изисква съответната мярка да се базира на подобен вид мотиви“⁶⁹⁴. Видно от съдебната практика⁶⁹⁵, за да попадне дадена мярка под действието на чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43, е достатъчно, макар да са приложени неутрални критерии, които не се основават на защитения признак, в резултат от въпросната мярка в неблагоприятно положение да се поставят най-вече лицата, които притежават тази характеристика.

3.5. С оглед предмета на Директива 2000/43 и на естеството на правата, които тя има за цел да защити, **приложното ѝ поле не може да се определя ограничително**. На тази основа Съдът приема тълкуване, съгласно което посоченият в директивата принцип на равно третиране се прилага не към определена категория лица, а в зависимост от признаците,

⁶⁹⁴ Т. 96.

⁶⁹⁵ Виж напр. СЈ, 18. 3. 2014, Z., С-363/12, т. 53.

посочени в член 1 към всички лица, които, макар сами по себе си да не принадлежат към съответната раса или етнос, търпят по-малко благоприятно третиране или особено неблагоприятно положение поради някой от изведените в директивата признаци⁶⁹⁶.

3.6. ГА Кокот въвежда понятието „сдискриминирани“ лица⁶⁹⁷ (или още „дискриминация по съпричиняване или по рикошет“⁶⁹⁸). Понятието е новаторско и не е използвано в досегашната практика на СЕС, но идеята му вече е позната⁶⁹⁹.

По делото *Coleman*⁷⁰⁰ той приема, че забраната за пряка дискриминация не се ограничава единствено до самите лица с увреждания, а засяга и тези, които заради такива лица (напр. понеже се грижат за тях) са подложени на дискриминация. ГА Мадуро заключава: „...дори и да се приеме доводът..., че дискриминацията поради свързаност⁷⁰¹ несъмнено не попада в обхвата на забраната на непряката дискриминация, това изобщо не означава, че тя остава и извън обхвата на забраната на пряката дискриминация и тормоза. Напротив, включването на дискриминацията поради свързаност в обхвата на забраната на пряката дискриминация и тормоза е естествена последица от механизма на изключването, чрез който действа забраната на този вид дискриминация.“⁷⁰².

⁶⁹⁶ Виж по аналогия СЈСЕ, 17. 7. 2008, *Coleman*, С-303/06, т. 38 и 50.

⁶⁹⁷ CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M^{me} Juliane Kokott présentées le 12 mars 2015, affaire C-83/14, *CHEZ*, p. 4.

⁶⁹⁸ „Discrimination par association“ и „discrimination par ricochet“ ...

⁶⁹⁹ Виж СЈСЕ, 17. 7. 2008, *Coleman*, С-303/06, т. 50 et 51. Виж относно термина «discrimination par association» ЗГА Мадуро по същото дело, т. 4 и 5 от съображенията. Виж и СЈ, 12. 5. 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, С-391/09, т. 43. Виж също *Dee MASTERS, Siân McKINLEY, Indirect discrimination by association: a regressive step?*, <http://www.cloisters.com/latest/indirect-discrimination-by-association-a-regressive-step>.

⁷⁰⁰ СЈСЕ, 17. 7. 2008, *Coleman*, С-303/06.

⁷⁰¹ В текста на англ. език „discrimination by association“.

⁷⁰² ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н М. POIARES MADURO, представено на 31 януари 2008 година, дело С-303/06, *Coleman*.

3.7. Според Дж. Кокот „съвсем сходно стои въпросът в настоящия случай: спорната практика на ЧЕЗ е насочена общо и колективно спрямо всички лица, които това предприятие снабдява с електроенергия в квартал „Гиздова махала“. Ако по-нататък се установи, че тази практика е свързана с дискриминация спрямо живеещите в квартала ромите, поради общия и колективен характер на практиката ще трябва да се приеме, че неизбежно са „сдискриминирани“ и лица, които не са ромите. Всъщност те страдат от стигматизиращия ефект на тази обща и колективна мярка точно както ромите. Те също се оказват поставени в дискриминационно обусловена, унижителна среда, за което допринася спорната практика⁷⁰³.

3.8. СЕС потвърждава нейното виждане⁷⁰⁴, без да използва изрично същото понятие: „Практиката на Съда⁷⁰⁵, съгласно която с оглед на предмета на Директива 2000/43 и на естеството на правата, които тя има за цел да защити, приложното ѝ поле не може да се определя ограничително, в случая може да обоснове тълкуване, съгласно което посоченият в нея принцип на равно третиране се прилага не към определена категория лица, а в зависимост от признаците, посочени в чл. 1 от нея, поради което от него следва да се ползват и лицата, които, макар сами по себе си да не принадлежат към съответната раса или етнос⁷⁰⁶, търпят по-малко благоприятно третиране или особено неблагоприятно положение поради някой от тези признаци⁷⁰⁷.

⁷⁰³ CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M^{me} Juliane Kokott présentées le 12 mars 2015, affaire C-83/14, CHEZ, p. 60.

Тя подчертава, че „в това отношение – но само в това – настоящият случай наподобява фактическата обстановка, разглеждана в решенията *Feryn* (C-54/07, т. 23-26, горещитирано) и *CJ*, 25. 4. 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, т. 49, в които Съдът също се основава в решаваща степен на констатацията за наличие на дискриминационно обусловена среда (във връзка с политиката по наемане на работа от потенциални работодатели).

⁷⁰⁴ Т. 56.

⁷⁰⁵ Виж *CJ*, 12. 5. 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, т. 43 и *CJCE*, 17. 7. 2008, *Coleman*, C-303/06, т. 50 и 51.

⁷⁰⁶ Виж следващата подточка...

⁷⁰⁷ Т. 56, виж по аналогия *CJCE*, 17. 7. 2008, *Coleman*, C-303/06, т. 38 и 50.

Определящият елемент⁷⁰⁸ е, че спорната практика се прилага в цял квартал, населяван основно, но не изключително от лица от ромски произход⁷⁰⁹. От своя страна в становището си до Съда г-жа Николова изрично посочва, че е от български произход, не се определя като ромка и не следва да бъде считана за такава⁷¹⁰.

3.9. СЕС обръща специално внимание на някои подвеждащи различия в преводите на отделните езици: чл. 2, § 2, б. а) от директивата предвижда на повечето езици, че пряка дискриминация е налице, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация „въз основа на расов признак или етнически произход“, като текстът на тази разпоредба само на няколко езика упоменава по-малко благоприятно третиране въз основа на „своята“ раса или „своя“ етнически произход⁷¹¹!

За радост един от тези преводи не е и българският... Но **проблемът се появява в закона** – § 1, ал. 3, т. 8 ЗЗДискр.: „На основата на признаците по чл. 4, ал. 1“ означава на основата на действителното, настояще или минало, или предполагаемо наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията“.

СЕС обаче определя, че „тъй като с оглед по-специално на разминаванията между текстовете на различните езици на Директива 2000/43, ...то за тълкуването на въпросните разпоредби е важно да се вземат предвид също общата структура и целите на Директива 2004/43, от които те са част⁷¹²“.

За да заключи, че „защитата срещу дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, която ди-

⁷⁰⁸ Виж и т. 31 и 32.

⁷⁰⁹ Т. 41.

⁷¹⁰ Т. 49.

⁷¹¹ Т. 53.

⁷¹² Т. 55. Виж в този смисъл по-специално решение СЈСЕ, 7. 6. 2005, *VEMW et al.*, С-17/03, т. 41 и цитираната съдебна практика, както и СЈ, 26. 9. 2013, *Комисия/Португалия*, С-450/11, т. 47 и цитираната съдебна практика.

рективата цели да гарантира, следва да се ползват „всички“ лица (подобно тълкуване се потвърждава също от съображение 16 и чл. 3, § 1 от Директивата, съгласно които от защитата срещу дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, която тя цели да гарантира, следва да се ползват „всички“ лица⁷¹³.

3.10. Така СЕС заключава, че „понятието за „дискриминация, основана на етнически произход“, по смисъла на Директива 2000/43, и по-специално на чл. 1 и чл. 2, § 1, трябва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства като разглежданите в главното производство, при които всички електромери в градски квартал, населяван основно от лица от ромски произход, са поставени на стълбове от мрежата на въздушния електропровод на височина 6-7 м., докато в останалите квартали такива електромери се поставят на височина до 2 м., **посоченото понятие следва да се прилага без значение дали разглежданата колективна мярка засяга лица с определен етнически произход, или лица, които, без да имат такъв произход, съвместно с първите търпят** по-малко благоприятното третиране или особено неблагоприятно положение, произтичащо от посочената мярка“⁷¹⁴.

3.11. Това налага извода, че **дискриминирани на основание произход** могат да бъдат както лица, които принадлежат към определена група (спрямо която, респ. заради която се налагат определени дискриминационни мерки) – които можем да определяме като „дискриминирани“, така **и лица, които не принадлежат към тази група**, но по някаква друга причина (в случая местонахождение на търговския обект) търпят същите дискриминационни мерки – и могат да бъдат определени като „сдискриминирани“.

3.12. От това пък следва, че конкретните мерки (поставяне на електромерите на голяма височина), представляват **заб-**

⁷¹³ Т. 57.

⁷¹⁴ Т. 60.

ранена дискриминация – както по отношение на ромите, така и по отношение на всяко друго лице!

4. Възможността за уреждане във вътрешното право на по-ограничителни изисквания

4.1. Според СЕС: „всяка“ пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или на етнически произход в областите, обхванати от Директивата, трябва да бъде забранена в Съюза.

4.2. Приложното поле на директива не може да се определя ограничително, а от нейния чл. 6, § 1 е видно, че **тя установява „минимални изисквания“**, без да засяга възможността държавите членки да приемат или поддържат разпоредби, които са „по-благоприятни“ за защитата на принципа за равно третиране.

4.3. Това позволява на Съда да заключи⁷¹⁵, че Директива 2000/43 и по-специално чл. 2, § 1 и § 2, б. а) и б) следва да се тълкуват в смисъл, че **не допускат национална разпоредба**, която предвижда, че за да се установи **наличието на пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход** по-малко благоприятното третиране или особеното неблагоприятно положение **трябва да се изразяват в засягане на права или законни интереси**.

А именно такава разпоредба съдържа § 1, ал. 3, т. 7 на Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. („Неблагоприятно третиране“ е всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси“)! За СЕС по смисъла на директивата „всяка“ пряка или непряка дискриминация, основана на расов признак или на етнически произход в областите, обхванати от Директивата, трябва да бъде забранена в Съюза⁷¹⁶.

⁷¹⁵ Т. 68 и 69 от мотивите и т. 4 от диспозитива на решенето.

⁷¹⁶ Т. 65.

5. Относно наличието на пряка дискриминация

5.1. Според СЕС обстоятелството, че в разглеждания в главното производство квартал живеят и лица, които не са от ромски произход, не е от решаващо значение. Достатъчно е етническият произход да е бил определящ за решението за установяване на споменатото третиране⁷¹⁷.

5.2. Мярка, каквато е спорната практика, **представлява пряка дискриминация** по смисъла на посочената разпоредба, **ако се докаже**, че тя е установена и/или се поддържа поради съображения, свързани с общия етнически произход на по-голямата част от живеещите в засегнатия квартал, което следва да се прецени от запитващата юрисдикция при отчитане на всички релевантни обстоятелства по делото, както и на правилата относно прехвърлянето на доказателствена тежест⁷¹⁸, съдържащи директивата.

6. Относно понятието за „непряка дискриминация“

6.1. Обхватът на понятието за „непряка дискриминация“ – за разлика от пряката дискриминация – може да включва **и мярка, която макар и неутрално формулирана**, т.е. формулирана с оглед на други, несвързани със защитения признак критерии, поставя в неблагоприятно положение най-вече лицата, които притежават тази характеристика⁷¹⁹.

6.2. Правото на ЕС **не допуска** национална разпоредба, която поставя наличието на непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, в зависимост от изис-

⁷¹⁷ „За да е налице **пряка дискриминация** по смисъла на чл. 2, § 2, б. а) от Директива 2000/43, е достатъчно този етнически произход да е бил определящ за решението за установяване на споменатото третиране...” – т. 76.

⁷¹⁸ Т. 77: „ответникът следва да докаже...“, виж също т. 85.

⁷¹⁹ Т. 94. Виж в този смисъл по-специално СЈ, 18. 3. 2014, Z., C-363/12, т. 53.

кването съответната мярка да е била приета поради съображения, свързани с расов признак или етнически произход⁷²⁰.

6.3. Правото на ЕС **не допуска** също и тълкуване, че неблагоприятно положение би съществувало само при наличие на особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство.

„Особено неблагоприятно положение“ се тълкува в смисъл, според който най-вече лицата с определен етнически произход се поставят в неблагоприятно положение в резултат от съответната мярка. И не само в тежки и значими случаи!

Понятието за „особено неблагоприятно положение“ **не означава особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство**, а че най-вече лицата от дадена раса или етнически произход се намират в неблагоприятно положение в резултат от разглежданата разпоредба, критерий или практика⁷²¹.

6.4. Така ако НЮ стигне до извода, че ако не е доказано, че има *пряка дискриминация*, **може да се установи „непряка“ дискриминация** по смисъла на Директива 2000/43: ако се допусне, че практика като разглежданата в главното производството не съставлява пряка дискриминация, подобна практика по принцип е годна да може да съставлява „наглед неутрална практика, поставяща лицата от даден етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица“⁷²².

Когато мярка, пораждаща различно третиране, е „установена поради съображения, свързани с расов признак или етнически произход“, тя трябва да се квалифицира като „пряка дискриминация“⁷²³.

„За сметка на това непряката дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, не изисква съответната мярка да се базира на подобен вид мотиви. Достатъчно е, макар да са приложени неутрални критерии, които не се основават на защитения признак, в резултат от въ-

⁷²⁰ В този смисъл чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43 не допуска прилагането на разпоредба като чл. 4, ал. 3 на 3ЗДискр.

⁷²¹ Т. 109.

⁷²² Т. 109, посл. тире.

⁷²³ Т. 95.

просната мярка в неблагоприятно положение да се поставят най-вече лицата, които притежават тази характеристика⁷²⁴.

Поради това чл. 2, § 2, б. б) на директивата трябва да се тълкува в смисъл, че „не допуска национална разпоредба, която обуславя наличието на непряка дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, от изискването съответната мярка да е била приета поради съображения, свързани с расов признак или етнически произход“⁷²⁵.

7. Относно възможността спорната (дискриминационната) практика да бъде обективно оправдана от законна цел

От практическа гледна точка това е най-важният въпрос! Решението на СЕС позволява да се изведат следните критерии за очертаване на „допустимо ограничаване“:

- Мярката трябва да е е обективно оправдана от законна цел (но само за постигането на законни цели),

- средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими

- и да не надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на тези законни цели,

- а причинените неудобства да не са несъразмерни (пропорционалност) спрямо така визираните цели.

- Понятието „допустимо ограничаване“ трябва да се тълкува стриктно, не разширително.

- Конкретните цели (предотвратяване на многобройни посегателства; опазване на живота и здравето на посягащите; гарантиране на доброто снабдяване) са законни и допустими според ПЕС.

- Но мерките трябва да са „обективно“ оправдани от такива цели. Т.е. да се установи (именно и само от НЮ!) дали нарушенията наистина са масови (факт...) – но това трябва да се докаже, а не да са разчита на „общоизвестен факт“.

⁷²⁴ Т. 96.

⁷²⁵ Т. 97.

- Практиката трябва да е подходящо и необходимо средство. В конкретния случай това е така...

- Но трябва и да се установи, че не са възможни (или ако са възможни, не са ефективни), други по-малко ограничаващи или унижаващи („стигматизиращи“) мерки, респ., че такива не могат да бъдат предприети по икономически приемлив начин.

- Трябва да се провери и дали **причинените неудобства** са съразмерни спрямо законните цели и дали не увреждат прекомерно интересите на засегнатите. Т.е. това са изисквания за недопускане на обиден или стигматизиращ ефект.

- ГА Кокот настоява да се провери дали опасността от стигматизиране на определена етническа група е с отчетливо по-голяма тежест от чисто икономическите съображения.

- За целта може да се направи баланс между конкретния преследван (общ) законен интерес и засегнатия законен интерес на потребителя (да следи потреблението си!).

- СЕС смята за **невъзможно спорната практика да бъде оправдана**, доколкото причинените от нея неудобства изглеждат несъразмерни спрямо преследваните цели^{726!}

- Въпреки това обаче, като признава (оставя на...) свободната преценка на фактите от страна на националния съдия, който се произнася по същество, сякаш отваря „кутията на Пандора“, в резултат на което ставаме свидетели на **решението на АССГ, което по същество е в обратния на изведението в решението на СЕС смисъл!**

7.1. Така може да се приеме, че спорната практика е подходящо средство за постигането на законни цели, но НЮ трябва да прецени дали няма други подходящи, но по-слабо ограничителни мерки. **А дори ако няма друга толкова ефективна мярка** (както се твърди в случая), **тя изглежда несъразмерна спрямо целите и законните интереси на жителите на квартала**. НЮ трябва да провери дали наистина е така, като вземе предвид в частност обидния и стиг-

⁷²⁶ Т. 128.

матизиращ характер на въпросната практика⁷²⁷ и факта, че в резултат от нея отдавна и без никакво разграничение жителите на един квартал са лишени от възможността да контролират редовно потреблението си на електроенергия.

7.2. Съгласно чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43 наглед⁷²⁸ неутрална разпоредба, критерий или практика, но които биха поставили лицата от дадена раса или етнически произход в особено неблагоприятно положение, съставляват **непряка дискриминация**, поради което са забранени, **освен ако** тази разпоредба, критерий или практика са обективно оправдани от законна цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими. Според практиката на Съда в случай на различно третиране на основание на расов признак или етнически произход **понятието за обективно оправдаване трябва да се тълкува ограничително**.

7.3. Не можем да подминем факта, че Съдът се оказва изправен пред **нелеп езиков проблем, отново резултат на лош български превод!** Според българския превод на Директива 2000/43, чл.2, § 2, б. б) гласи: „проява на непряка дискриминация има, когато *видимо* неутрална разпоредба, критерий или практика...“ Във френския превод използваният израз е „apparement“, което е „наглед“, т.е. „*привидно*“! На английски език е „apparently“, което си е точно същото „наглед“. Но вместо да отвори и провери разпоредбата на други езици, българският съдия пише преюдициално запитване какво означава „видимо“...

АГ Кокот подхожда деликатно към този (шести) въпрос... Но той потвърждава огромната необходимост националния съдия да се консултира с текстовете на други езици (компаративно езиково тълкуване), преди да реши, че има неяснота – защото на другите езици няма такава, а и смисълът (контекстуално тълкуване) на разпоредбата очевидно предполага да се разбере „привидно“ или „наглед“, а не „видимо“...

⁷²⁷ Т. 108.

⁷²⁸ Виж следващата подточка!

Съдът също отговаря категорично: **няма съмнение**, че това понятие трябва да се разбира във втория посочен смисъл („привидно“, на „пръв поглед“)⁷²⁹. Няма съмнение, но лошият български превод неизбежно поражда такова у националния съдия. И ако то не потърси други езикови версии, ще трябва да отправи запитване за тълкуване...

СЕС заключава: „Понятието за „видимо неутрална“ разпореда, критерий или практика означава разпореда, критерий или практика, формулирани или прилагани привидно неутрално, тоест при отчитане на фактори, различни от защитения признак и не равнозначни с него“⁷³⁰...

7.4. Видно от запитването на АССГ и изложеното от ЧЕЗ становище пред Съда спорната практика е **допустима**, тъй като била въведена за борба срещу многобройните посегателства и манипулации с електромери, както и срещу неправомерните присъединявания, констатирани в засегнатия квартал. В този смисъл се претендира, че посочената практиката имала за цел както преустановяването на измамите и злоупотребите, така и закрилата на лицата от опасностите за живота и здравето им от подобни действия, а също и осигуряването на качество и сигурност на електроразпределителната дейност в интерес на всички потребители.

Съдът приема, че **подобни цели са признати** от правото на Съюза законни цели⁷³¹. Но е необходимо да се установи (ЧЕЗ да докаже...), че мярката е подходящо и необходимо средство за постигане на целите.

7.5. За да не съставляват форма на дискриминация по Директива 2000/43 разглежданите мерки трябва да са „обективно“ оправдани от такива цели. Това според СЕС изисква да се установи обективно наличието и действителните мащаби на евентуалните неправомерни действия (обосно-

⁷²⁹ Т. 93.

⁷³⁰ Т. 190.

⁷³¹ Т. 114. Виж също СЈСЕ, 6. 3. 2007, *Placanica et al.*, АЈ С-338/04, С-359/04 & С-360/04, т. 46, както и т. 55.

ваващи мярката) и какви са конкретните причини, поради които в засегнатия квартал съществува значителен риск по отношение на електромерите от подобни посегателства и неправомерни присъединявания. Наред с това според Съда, за да бъдат удовлетворени изискванията, поставени по отношение на тежестта на доказване в това отношение, дружеството ЧЕЗ не би могло да се задоволи с твърдението, че такива действия и опасности са „общоизвестен факт“.

7.6. На следващо място според Съда на ЕС дори да може се докаже, че спорната практика обективно преследва посочените законни цели, то следва също да се докаже съгласно изискванията на чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43, че тази практика е **подходящо и необходимо средство** за постигане на тези цели. Той приема, че практика като спорната по принцип е в състояние да осигури възможност за ефективна борба с неправомерните действия, срещу които в случая се твърди, че е насочена, поради което условието относно подходящия характер на подобна практика с оглед преследване на твърдените законни цели се оказва изпълнено. Но указва, че условието за необходимия характер на спорната практика с оглед на същите цели следва да бъде проверен, като се прецени дали градските квартали, като разглеждания в главното производство, в които ЧЕЗ прилага спорната практика, се отличават с такива особености, че други подходящи и по-слабо ограничителни мерки не позволяват разрешаване на срещаните проблеми⁷³². Запитващата юрисдикция следва да провери дали съществуват други по-слабо ограничителни подходящи мерки за постигането на посочените от ЧЕЗ цели и ако това е така, да констатира, че спорната практика не би могла да се счита за необходима.

7.7. Освен това, ако се допусне, че не може да се установи друга толкова ефективна мярка, като спорната практика, запитващата юрисдикция ще трябва да провери също **дали причинените от нея неудобства не са несъразмерни** спря-

⁷³² Т. 122.

мо преследваните цели и дали тази практика не уврежда прекомерно законосъобразните интереси на лицата, живеещи в засегнатите квартали⁷³³.

За да направи своята преценка, НЮ ще трябва, на първо място, да вземе предвид законния интерес на крайните потребители на електроенергия да имат достъп до електроснабдяване при условия, които не пораждаат обиден или стигматизиращ ефект. Тя следва също да отчете едновременно ограничителния, всеобщ характер, както и отдавнашното съществуване на спорната практика, която и да отчете това, че тя е задължителна без разграничение за всички живеещи в засегнатия квартал, въпреки че на повечето от тях не може да се вмени отговорност за лично неправомерно поведение, а още по-малко пък те могат да носят отговорност за подобни действия, извършени от трети лица. Накрая, запитващата юрисдикция следва да вземе предвид с оглед на преценката си другия законен интерес на крайните потребители да могат ефективно и редовно да следят и проверяват своето потребление на електроенергия⁷³⁴.

7.8. СЕС изисква националният съд да отчете всеобщия характер на мярката и прилагането ѝ спрямо всички живеещи в засегнатия квартал, като трябва да провери дали не може да се вмени на повечето от тях отговорност за неправомерно поведение⁷³⁵. Очевидно става дума за конкуренция на принципи по правото на ЕС – и конкретно между принципа за равно третиране и принципа за забрана за злоупотреба с права⁷³⁶.

⁷³³ Т. 123. Виж в този смисъл по-специално решения С_Ј, 12. 10. 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, С-499/08, т. 32 и 47 и С_Ј, 23. 10. 2012, *Nelson et al.*, А_Ј С-581/10 & С-629/10, т. 76 и сл.

⁷³⁴ Т. 125.

⁷³⁵ Т. 125.

⁷³⁶ **Член 54 на ХОПЕС забранява злоупотребата с право.** Класически принцип е упражняването на едно право не следва да бъде във вреда на обществото и не може да се злоупотребява с него. КРБ прогласява неотменимостта на основните права, но същевременно не допуска злоупотребата с тях, както и упражняването им, ако то накърнява правата и законните интереси на другите – чл. 57, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията. Злоупотребата с право винаги накърнява правата и интересите на другите – в този

Всъщност ако и двата принципа са приложими, не може да се направи извод от решението на СЕС, кой принцип следва да има преимущество...

7.9. В заключение, като подчертава, че окончателната преценка относно съществуването на законна цел, по отношение на която спорната практика представлява подходящо и необходимо средство принадлежи на националния съд⁷³⁷, Съдът на ЕС посочва, че с оглед на отчитането на изискванията от правото на ЕС елементи изглежда, че трябва да се приеме за **невъзможно спорната практика да бъде оправдана**, доколкото **причинените от нея неудобства изглеждат несъразмерни спрямо преследваните цели**⁷³⁸.

Според постоянната практика на ЕСПЧ „никоя разлика в третирането, основана **изключително или в решаваща степен на етническия произход**, не може да бъде обективно оправдана в едно съвременно демократично общество, изградено върху принципите на плурализма и зачитането на различните култури“⁷³⁹.

8. Обобщение

8.1. Изводи с обща значимост.

Директива 2000/43 и по-специално разпоредбите на чл. 2, § 1 и § 2, б. а) и б) следва да се тълкуват в смисъл, че **не допускат национална разпоредба**, която предвижда, че за да се установи наличието на пряка или непряка дискрими-

смысл е прието в мотивите на решенията по конституционни дела № 12 от 1993 г. и № 12 от 2014 г. на българския Конституционен съд. По смисъла на чл. 57, ал. 2 от Конституцията **при злоупотреба с право самото упражняване на правото престава да бъде позволено** и да бъде защитимо, така, че ограничаването на посочените конституционни права (в случая чрез използване на СРС) става позволено...

⁷³⁷ Т. 127.

⁷³⁸ Т. 128.

⁷³⁹ Пост. практика на ЕСПЧ, виж ЕСПЧ, 22. 12. 2009, *Sajdić et Finci c./ Bosnie et Herzégovine*, 27996/06 & 34836/06, par. 44 и редица други решения на ЕСПЧ.

нация, основана на расов признак или етнически произход, по-малко благоприятното третиране или особеното неблагоприятно положение трябва да се изразяват в засягане на права или законни интереси.

Чл. 2, § 2, б. б) от Директива 2000/43 трябва да се тълкува в смисъл, че **не допуска национална разпоредба**, която предвижда, че за да е налице **непряка** дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, особеното неблагоприятно положение трябва да е предизвикано поради съображения, свързани с расов признак или етнически произход.

Понятието за „видимо/привидно неутрална“ разпоредба, критерий или практика по смисъла на посочения текст означава разпоредба, критерий или практика, формулирани или прилагани привидно неутрално, тоест при отчитане на фактори, различни от защитения признак и не равностойни с него.

Понятието за „особено неблагоприятно положение“ по смисъла на Директивата не означава особено значим, очевиден и тежък случай на неравенство, а определя това, че най-вече лицата от дадена раса или етнически произход се намират в неблагоприятно положение в резултат от разглежданата разпоредба, критерий или практика.

Директива 2000/43 трябва да се тълкува в смисъл, че практика като разглежданата в главното производство би могла да бъде обективно оправдана с желанието да се гарантира сигурността на електропреносната мрежа и надлежното отчитане на потребената електрическа енергия, само при условие че споменатата практика не надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на тези законни цели и че причинените неудобства не са несъразмерни спрямо така визираните цели.

8.2. Значение на решението за националното право, административна и съдебна практика. Установеното противоречие⁷⁴⁰ на § 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби на

⁷⁴⁰ Т. 68 от мотивите и втори абзац от диспозитива на решението на Съда.

33Дискр⁷⁴¹ с правото на ЕС, следва да се прилага по принцип от 01.01.2007 г. То налага и законодателна промяна с оглед принципа за правна сигурност, като въпросното изискване следва да отпадне изцяло.

8.3. Делото повдига редица въпроси, които не могат да бъдат разгледани и изчерпани в рамките на едно съдебно решение. Отговор на тези въпроси следва да бъде даден по законодателен ред и то на ниво ЕС, тъй като още с Договора от Амстердам, който признава мястото и ролята на услугите от общ интерес сред споделените европейски ценности, се възлага на Общността и на ДЧ да гарантират „доброто функциониране на услугите, всеки в рамките на своите правомощия“. Следва да се има предвид и че чл. 14 на ДФЕС изрично предвижда приемането на ниво ЕС на регламенти, които да уредят условията, при които се предоставят услуги от общ интерес. Въпросът за разпределението на правомощията между ДЧ и ЕС е разрешен еднозначно в полза на ЕС, като в областта на услугите от общ интерес то трябва конкретно да предвиди допустимите изключения от принципа за равното третиране⁷⁴².

⁷⁴¹ В частност изискването за пряко и непосредствено засягане, включено в понятието „неблагоприятно третиране“ по националното право.

⁷⁴² Освен нормите по правото на ЕС, предвиждащи изключенията от принципа за равно третиране, следва да се има предвид, че такива са предвидени в редица международни актове: в чл. 1, ал. 4 от Международната **конвенция** за премахване на всички форми на расова дискриминация; в чл. 4 от **Конвенцията** за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените; чл. 2 и чл. 4 от **Конвенцията** за борба срещу дискриминацията в областта на образованието; в чл. 5 от **Конвенция** № 111 на Международната организация на труда относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.; Общия коментар № 18 относно недискриминацията, на Комитета по правата на човека към Международния **пакт** за политически и граждански права, т. 10; преамбула на Протокол 12 към **ЕКПЧ** и обяснителния доклад към този протокол.

Впрочем решението по делото **ЕСПЧ**, 26. 2. 2004, *Начова и други срещу България*, 43577/98 и 43579/98, е първото, в което е установена дискриминация на основата на раса.

8.4. Въпросите на КЗД и сетне на АССГ са по същество еднакви – и видно от отговорите на СЕС, повечето важни за ЕС. Ако не беше отправено второ запитване (от АССГ), след като първото (на КЗД) беше обявено за недопустимо, те щяха да останат без отговор и съюзното правосъдие да се лиши от важни тълкувания!

Това е още и едно доказателство за **голямото значение на отговорността на националния съдия** да отправя преюдициални запитвания винаги, когато има достатъчно основания за това – и по този начин да допринася за общосъюзното (чрез произнасянето на СЕС) гарантиране на съюзната законност!

Цитирана литература

На латиница

1. **Catherine BARNARD**, *Citizenship of the Union and the Area of Justice: (Almost) The Court's Moment of Glory* – in: **Judge Allan ROSAS et a. (Eds.)**, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 505
2. **Catherine BARNARD**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, *EU Law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.be>
3. **Mark R. BELL**, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, 2002
4. **Sir Nicolas BRATZA**, *The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Process of Mutual Enrichment* – in: **Judge Allan ROSAS et a. (Eds.)**, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 167
5. **Marten BREUER**, *No Donum Danaorum! A reply to Daniel Thym's "A Trojan Horse?"*, *Verfassungsblog on matters constitutional*, 2013/9/16, <http://www.verfassungsblog.de/en/no-donum-danaorum-a-reply-to-daniel-thym-sa-trojan-horse/>
6. **Laurence BURGORGUE LARSEN**, *Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* – in: *Mélanges J.-P. Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 145
7. **Jean-Paul COSTA**, *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention*, European University Institute, Florence, Department of Law, EUI Working Paper LAW No. 2004/5, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1901/law04-5.pdf;sequence=1>
8. **Simon COX**, *When all the people in a district are victims of race discrimination: CJEU ruling in CHEZ v Nikolova*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2015/07/when-all-people-in-district-are-victims.html>
9. **Paul CRAIG**, *Britain in the European Union* – in: **J. JOWEL, D. OLIVER (ed.)**, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 2007, 6th ed.
10. **Paul CRAIG, Gráinne DE BÚRCA**, *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 4th edition, New York, 2008
11. **Marco DARMON**, *Conclusions*, CJCE, 15. 5. 1986, *Johnston*, 222/84
12. **Gráinne DE BÚRCA**, *The Road Not Taken: The European Union as a global human rights actor*, *AJIL*, 105/2011, p. 649-693
13. **Olivier DE SCHUTTER**, *Accession of the European union to the European convention of human rights*, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/decchutte-contributin-eu-echr.pdf>
14. **Bruno DE WITTE**, *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights* – in: **ALSTON, BUSTELO and HENAN (Eds.)**, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, p. 859-897

15. **Sionaidh DOUGLAS-SCOTT**, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, <https://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>, 24. 12. 2014
16. **Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE**, *Droits Fondamentaux : quelle place dans l'architecture de l'Union ? – dans: Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 263.=
17. **Andrea ERIKSSON**, *European Court of Justice: Broadening the scope of European non-discrimination law*, *International Journal of Constitutional Law*, 2009
18. **Nigel FOSTER**, *EU Law Directions*, Second Edition, Oxford university press, 2010
19. **Georgi GOTEV**, *Court of Justice rejects draft agreement of EU accession to ECHR*, <http://www.euractiv.com/sections/eu-priorities-2020/court-justice-rejects-draft-agreement-eu-accession-echr-310983>, 19. 12. 2014
20. **David HART**, *Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236>
21. **David HART**, *EU judges oppose accession of EU to ECHR*, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>
22. **Francis JACOBS**, *Human Rights in the European Union: The role of the Court of Justice*, 26 *European Law Review*, 2001, p. 331-341
23. **Jean Paul JACQUÉ**, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, *Droit de l'Union européenne*, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014
24. **Joint communication from Presidents Costa and Skouris**, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf
25. **Julianne KOKOTT, Christoph SOBOTTA**, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, *European university institute*, *Academy of European law*, AEL 2010/6, p. 1, www.eui.eu, p. 5
26. **Vasiliki KOSTA, Nikos SKOUTARIS, Vassilis TZEVELEKOS**, *The EU Accession to the ECHR*, *Social Science Research Network (SSRN)*, July 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531930
27. **Alexander KORNEZOW**, "The Area of Freedom, Security and Justice in the Light of the EU Accession to the ECHR – Is the Break-up Inevitable?" (2012-13) 12 *CYELS* 227
28. **Henri LABAYLE**, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, *ELSJ*, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>

29. **Henri LABAYLE, Frédéric SUDRE**, *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme : pavane pour une adhésion défunte*, RFDA, 1/2015, p. 3-20
30. **Olivier LE BOT**, *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, Revue trimestrielle de droits de l'Homme, 2003/55, p. 796
31. **Koen LENAERTS**, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College Oxford, 2015
32. **Tobias LOCK**, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, Verfassungsblog on matters Constitutional, www.verfassungsblog.de
33. **Luigi LONARDO**, *The Court of Justice and EU Foreign Policy: what jurisdiction should it have?*, <http://eulawanalysis.blogspot.bg/2016/09/the-court-of-justice-and-eu-foreign.html>
34. **J. A. LUZAK**, *Are consumers entitled to check their electricity usage or does that depend on their neighbours' ethnicity? - opinion of the AG Kokott in Belov (C-394/11)*, <http://recent-ecl.blogspot.bg/2012/09/are-consumers-entitled-to-check-their.html>
35. **Dee MASTERS, Siân McKINLEY**, *Indirect discrimination by association: a regressive step?*, <http://www.cloisters.com/latest/indirect-discrimination-by-association-a-regressive-step>
36. **Agustin José MENÉNDÉZ**, *Chartering Europe: The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, ARENA, Francisco Lucas Pires, Working Paper Series on European Constitutionalism, WP 2001/3
37. **Mathias MÖSCHEL**, *Race discrimination and access to the European Court of Justice: Belov*, Common Market Law Review, 50/2013, p. 1433-1450
38. **Steve PEERS**, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, <https://tdziegler.files.wordpress.com/2015/10/peers.pdf>, 18. 12. 2014
39. **L.-E. PETTITI**, *Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble réalité d'aujourd'hui* – dans: **L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.)**, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Economica, 1995, p. 29
40. **Jean-Marc SAUVÉ**, *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
41. **Dagmar SCHIEK, V. CHEGE (Eds.)**, *European Union Non-Discrimination Law*, Routledge, 2009
42. **Justus SCHÖNLAU**, *Drafting Europe's Value Foundation: Deliberation and Arm-twisting in Formulating the Preamble to the EU Charter of Fundamental Rights* – in: **Erik Oddvar ERIKSEN, John Erik FOSSUM, Agustín José Menéndez (ed.)**, *The Chartering of Europe: The European Charter of Fundamental Rights and Its Constitutional Implications*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003; *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the work of the*

convention, A collection of documents, Germany, Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

43. **President Dean SPIELMANN**, *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Opening speech, Strasbourg, 30 January 2015, http://echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf
44. **Dean SPIELMANN**, *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg: Conflits, Incohérences et Complémentarités* – in: *Un agenda de l'Union européenne relatif aux droits de l'homme*, Florence, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 789
45. **Thomas STREINZ**, *Forum Shopping between Luxembourg and Strasbourg?*, [verfassungsblog.de /en/forum-shopping-zwischen-luxemburg-und-strasbourg/](http://verfassungsblog.de/en/forum-shopping-zwischen-luxemburg-und-strasbourg/), 17. 6. 2014.
46. **Daniel THYM**, *A Trojan Horse? Challenges to the Primacy of EU Law in the Draft Agreement on Accession to the ECHR*, *Verfassungsblog on matters constitutional*, 2013/9/11, <http://www.verfassungsblog.de/en/a-trojan-horse-challenges-to-the-primacy-of-eu-law-in-the-draft-agreement-on-accession-to-the-echr/>
47. **Christiaan TIMMERMANS**, *Opinion of 18 March 2010 in view of the parliamentary hearing of the European Parliament's Committee on Constitutional Affairs*, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf>
48. **Christa TOBLER**, *The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the Mangold Approach* – in: **Judge Allan ROSAS et a. (Eds.)**, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser press, Springer, 2013, p. 443

На български език

1. **Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жан-Клод ГОТРОН, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН**, *Записки по Право на ЕС. Том I. Институционно право*, СУ „Св. Кл. Охридски“, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009
2. **Габриела БЕЛОВА**, *Актуални тенденции в защитата на правата на човека*, Изд. „Класик дизайн“, С., 2013
3. **Габриела БЕЛОВА**, *Съотношение между Хартата на основните права и Европейската конвенция за защита правата на човека* – в: *Европейското бъдеще на България. Правни аспекти, сборник с материали от Годишна научна конференция на Юридическия факултет на УНСС*, Изд. комплекс на УНСС, С., 2013 г., стр. 30-35.
4. **Маргин БЪБАРОВ**, *Принципът на равенството в правото на ЕС* – в: **Христо ХРИСТЕВ (съст.)**, *Гражданство на ЕС – основни права на частните лица в правото на ЕС*, под печат

5. **Жан-Клод ГОТРОН**, *Европейско право*, УИ „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2006
6. **Оливие ДЕ ШУТЕР**, *Забраната за дискриминация според Европейското право в областта на правата на човека. Относителност към директивите на Европейския съюз за расово равенство и равенство във връзка с трудовата заетост*, сп. „Правата на човека“, 3/2005
7. **Жан-Пол ЖАКЕ**, *Институционно право на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2007
8. **Ирена ИЛИЕВА**, *Правата на жените и Европейският съюз* – в: *Трудове по международно право*, том 6, Българска асоциация по международно право, С., 2003, стр. 335
9. **Борис КАСАВЕТОВ**, *Европейският съюз пред съда в Страсбург и въпросът за присъединяването*, Правен свят, <http://www.legalworld.bg/2293.evropskiyat-syuz-pred-syda-v-strasburg-i-vyprosyt-zaprisediniavaneto.html>
10. **Жан-Дени МУТОН**, *Държавата-членка между суверенитета и зачитането на нейната идентичност: какъв Европейски съюз? – във: Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ*, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС*, СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, стр. 223
11. **Жан-Дени МУТОН**, *Конституционно право на Европейския съюз* – във: **Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жан-Клод ГОТРОН, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН**, *Записки по Право на ЕС. Том I. Институционно право*, СУ „Св. Кл. Охридски“, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, стр. 187
12. **Жан-Дени МУТОН**, *Преценка на съотношението на Конституционното право на ЕС и Конституционното право на ДЧ? (Ново развитие в концепцията за съюзното гражданство в практиката на Съда на ЕС)* – в: **Koen LENAERTS, George ARESTIS, Jean-Pau JACQUÈ, Florence BENOIT-ROHMER, Joël RIDEAU, Jean-Denis MOUTON, Laurence ROTVIN-SOULIS, Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том III. Основни права и недискриминация* (« Cours du Master international Droit de l'Union européenne. Volume III. Droits fondamentaux et non-discrimination »), УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2014, стр. 168
13. **Жан-Дени МУТОН**, *Юридически размисли върху бъдещето на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2010
14. **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *55 най-важни решения на Съда на Европейските общности с коментари*, ИЕП, С., 2007
15. **Атанас СЕМОВ (съст.)**, *Европа като правова общност*, Младежка академия Европа, Институт по Европейско право, С., 2007
16. **Атанас СЕМОВ**, *Декларацията от 9 май 1950 г. („Планът на Моне и Шуман“ – гениално политическо прозрение и дългосрочна програма на европейската интеграция)* – в: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс**

- БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, Център за продължаващо обучение, ЮФ на СУ, С., 2013, стр. 33*
17. **Атанас СЕМОВ**, *ЕС отвъд суверенитета, ЕС на основата на суверенитета. 65 години от декларацията на Моне и Шуман*, Публична лекция по повод приключването на 3-годишен проект Катедра „Жан Моне“ на ЕС на СУ, www.eubg.eu
 18. **Атанас СЕМОВ**, *И договорът от март 2012-а поразен от Лисабонската половинчатост на компромиса... „Лоялното сътрудничество“ е мъртво, да живее... нелоялното? – в: Атанас СЕМОВ (съст. и ред.), Новият европейски пакт от март 2012 г. Договор за стабилност, координация и управление в Икономическия и паричен съюз, – УИ „Св. Кл. Охридски“, С. 2012, с. 36*
 19. **Атанас СЕМОВ**, *Източници на правото на ЕС и принципи на прилагането му*, Министерство на правосъдието, С., 2005
 20. **Атанас СЕМОВ**, *Кръстопътните дилеми на ЕС – между суверенитета и интеграцията – в: Ингрид ШИКОВА (съст.), Европейският съюз на кръстопът, УИ „Св. Кл. Охридски“ и Фондация „Ханс Зайдел“, С., 2014, стр. 9*
 21. **Атанас СЕМОВ**, *Нежната диктатура на СЕО. Националните съдилища – безценният „необходим грешник“ – в: Атанас СЕМОВ (съст.), Взаимотношенията между националния съд и Съда на ЕС (двуезичен), УИ „Св. Климент Охридски“, С. 2010, стр. 27*
 22. **Атанас СЕМОВ**, *Основни принципи на интеграцията, закрепени в УД и/или прогласени в юриспруденцията на СЕС*, <http://www.eubg.eu/?show=materials&lang=bg>
 23. **Атанас СЕМОВ**, *„Планът“ на Моне и Шуман – гениално политическо прозрение и дългосрочна програма да европейската интеграция – в: Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ, Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, стр. 33*
 24. **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“
 25. **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване. Производството за преюдициални запитвания като гарант за добро правосъдие и за реализация на основното право на гражданите на достъп до съд. Изводи за ролята на националните юрисдикции в актуалната практика на СЕС. Първа част, сп. „Общество и право“, бр. 3/2016, стр. 3-22*
 26. **Атанас СЕМОВ**, *Преюдициалното запитване като право на гражданите (съюзно и общоевропейско измерение) (Втора част)*, сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3-19
 27. **Атанас СЕМОВ, Атанас СЕМОВ**, *Принципи на прилагане на Правото на ЕС, ИПАЕИ и ИЕП, С. 2007*

28. **Атанас СЕМОВ**, *Проблематичната двойственост на режима за защита на правата на човека в ЕС след Лисабон – в: Правото – изкуството за доброто и справедливото. (20 години Юридически факултет при ПУ „Паисий Хилендарски“)*. Пловдив, Унив. изд. „П. Хилендарски“, 2013, с. 601-611
29. **Атанас СЕМОВ**, *Система на източниците на правото на ЕС, УИ „Св. Климент Охридски“*, С., 2009
30. **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011*
31. **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правосъдие. Том III. Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон, под печат.*
32. **Атанас СЕМОВ**, *Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част), сп. „Общество и право“*, бр. 8/2016, стр. 52-71
33. **Атанас СЕМОВ**, *Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Втора част), сп. „Общество и право“*, бр. 9/2016, стр. 56-76

Други актове

Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, ОВ, L, 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19

Европейската комисия и Съветът на Европа започват съвместни разговори за присъединяването на ЕС към Конвенцията за правата на човека, http://ec.europa.eu/bulgaria/press_corner/news/070710-rights_bg.htm, 5. 5. 2010.

Европейски съвет, *Отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите*, ОВЕС 2010/С, 115/10

Обяснителния доклад към Проекта за споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ – CDDH (2011) 009 2, 14. 10. 2011, *Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – dans: Rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) au Comité des Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, p. 21.

Окончателен доклад до Управителния комитет по правата на човека (Rapport final au CDDH), документ № 47+1(2013)008 rev2, представен в Страсбург на 10 юни 2013 г.

Регламент (ЕО) № 765/2006 на Съвета от 18 май 2006 г. относно ограничителни мерки срещу президента Лукашенко и някои длъжностни лица

на Беларус (ОВ, L 134, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 18, том 5, стр. 71)

СЕС, Документ за размисъл на Съда на ЕС във връзка с някои аспекти на присъединяването на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи", www.curia.eu

Съд на ЕС, Прессъобщение № 180/14, 18 декември 2014 г., <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180bg.pdf>

European Court of Human Rights, *Annual Report 2014*, Registry of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 2015, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf, стр. 6.

Joint communication from Presidents Costa and Skouris, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf

Съдебна практика (на езика на цитиране)

Цитирани решения на СЕО/СЕС (в хронологичен ред)

1. CJCE, 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62
2. CJCE, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 4/64
3. CJCE, 1. 12. 1965, *Firma Schwarze*, 16/65
4. CJCE, 2. 3. 1967, *San Michele*, 9/65
5. CJCE, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70
6. CJCE, 13. 12. 1972, *Marsman*, 44/72
7. CJCE, 12. 2. 1974, *Sotgiu*, 152/73
8. CJCE, 30. 4. 1974, *Haegeman*, 181/73
9. CJCE, 30. 9. 1975, *Cristini*, 32/75
10. CJCE, 8. 4. 1976, *Defrenne / SABENA (Defrenne II)*, 43/75
11. CJCE, 8. 4. 1976, *Royer*, 48/75
12. CJCE, 19. 10. 1977, *Albert Ruckdeschel*, AJ 117/76 & 16/77
13. CJCE, 31. 5. 1979, *Even*, 207/78
14. CJCE, 14. 1. 1982, *Reina*, 65/81
15. CJCE, 13. 2. 1985, *Gravier*, 293/83
16. CJCE, 27. 3. 1985, *Hoeckx*, 249/83
17. CJCE, 11. 7. 1985, *Mutsch*, C-137/84
18. CJCE, 17. 4. 1986, *Reed*, 59/85
19. CJCE, 23. 4. 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, 294/83
20. CJCE, 13. 5. 1986, *Bilka*, 170/84
21. CJCE, 15. 5. 1986, *Johnston*, 222/84
22. CJCE, 18. 6. 1987, *Lebon*, 316/85
23. CJCE, 15. 10. 1987, *Heylens*, C-222/86
24. CJCE, 22. 10. 1987, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85
25. CJCE, 2. 2. 1989, *Ian William Cowan c/ Trésor public*, C-186/87
26. CJCE, 17. 5. 1990, *Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88
27. CJCE, 8. 5. 1990, *Lair*, 175/88
28. CJCE, 26. 2. 1991, *Antonissen*, C-292/89
29. CJCE, 18. 6. 1991, *ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi)*, C-260/89
30. CJCE, 14. 12. 1991, *Станоубиуце 1/91*
31. CJCE, 7. 7. 1992, *Equal opportunities commission*, C-9/91
32. CJCE, 26. 2. 1992, *Raulin*, 357/89
33. CJCE, 10. 3. 1993, *Commission c/ Luxembourg*, 111/91
34. CJCE, 30. 3. 1993, *Thomas (Secretary of State for Social Security / Thomas and others)*, C-328/91
35. CJCE, 18. 5. 1994, *Commission c/Luxembourg*, 118/92
36. CJCE, 29. 2. 1996, *Sofia Skanavi et Konstantin Chryssanthakopoulos*, C-193/94
37. CJCE, 28. 3. 1996, *Avis 2/94*
38. CJCE, 29. 5. 1997, *Kremzow*, C-299/95
39. CJCE, 27. 11. 1997, *Meints*, C-57/96
40. CJCE, 24. 9. 1998, *Commission c/ France*, C-35/97
41. CJCE, 26. 10. 1999, *Sirdar*, C-273/97

42. CJCE, 24. 11. 1998, *Bickel*, C-274/96
43. CJCE, 11. 1. 2000, *Kreil*, C-285/98
44. CJCE, 6. 6. 2000, *Angonese*, C-281/98
45. CJCE, 4. 7. 2000, *Commission c/ Portugal*, C-62/98
46. CJCE, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99
47. CJCE, 18. 4. 2002, *Avis 1/00*
48. CJCE, 17. 9. 2002, *Baumbast*, C-413/99
49. CJCE, 26. 11. 2002, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, C-100/01
50. CJCE, 12. 6. 2003, *Schmidberger*, C-112/00
51. CJCE, 30. 9. 2003, *Köbler*, C-224/01
52. CJCE, 23. 10. 2003, *Schönheit*, AJ C-4/02 & C-5/02
53. CJCE, 7. 9. 2004, *Kokkelvisserij*, C-127/02
54. CJCE, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02
55. CJCE, 1. 2. 2005, *Commission c/ Autriche*, C-203/03
55. CJCE, 15. 3. 2005, *Bidar*, C-209/03
56. CJCE, 22. 5. 2005, *Mangold*, C-144/04]
57. CJCE, 7. 6. 2005, *VEMW et a.*, C-17/03
58. CJCE, 10. 1. 2006, *IATA & ELFAA*, C-344/04
59. CJCE, 27. 4. 2006, *Richards*, C-423/04.
60. CJCE, 27. 2. 2007, *Segi et a.*, C-355/04 P
61. CJCE, 6. 3. 2007, *Placanica et a.*, AJ C-338/04, C-359/04 & C-360/04
62. CJCE, 21. 6. 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, C-76/05
63. CJCE, 18. 7. 2007, *Geven*, C-213/05
64. CJCE, 3. 10. 2006, *Cadman*, C-17/05
65. CJCE, 9. 11. 2006, *Turpeinen*, C-520/04
66. CJCE, 11. 12. 2007, *International Transport Workers' Federation u Finnish Seamen's Union (известно като „Viking“)*, C-438/05
67. CJCE, 18. 12. 2007, *Laval*, C-341/05
68. CJCE, 14. 2. 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06
69. CJCE, 10. 7. 2008, *Feryn*, C-54/07
70. CJCE, 17. 7. 2008, *Coleman*, C-303/06
71. CJCE, 3. 9. 2008, *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation (Kadi & Al Barakaat)*, съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P
72. CJCE, 10. 9. 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-269/07
73. CJCE, 19. 11. 2009, *Sturgeon and others*, AJ C-402/07 & C-432/07
74. CJ, 19. 1. 2010, *Küçükdöveci*, C-555/07
75. CJ, 12. 10. 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08
76. CJ, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09
77. CJ, 8. 3. 2011, *Становище 1/09*
78. CJ, 12. 5. 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09
79. CJ, 10. 5. 2011, *Römer*, C-147/08
80. CJ, 17.11.2011, *Петър Аладжов срещу Заместник-директор на Столична дирекция на вътрешните работи към Министерство на вътрешните работи*, C-434/10 (*Aladzov*)

81. CJ, 17. 11. 2011, *Христо Гайдаров срещу Директор на Главна дирекция „Охранителна полиция“ при Министерство на вътрешните работи, С-430/10 (Gaydarov)*
82. CJ, 21. 12. 2011, *Air Transport Association of America и др., С-366/10*
83. CJ, 21. 12. 2011, *N. S. AJ С-411/10 & 493/10*
84. CJ, 24. 4. 2012, *Kamberaj, С-571/10*
85. CJ, 19. 7. 2012, *Парламент/Съвет, С-130/10*
86. CJ, 23. 10. 2012, *Nelson et a., AJ С-581/10 & С-629/10*
87. СЕС, 31. 1. 2013, *Валери Хариев Белов срещу „ЧЕЗ Електро България“ АД и др., С-394/11 (Белов)*
88. CJ, 31. 1. 2013, *Valeri Hariev Belov, С-394/11 (Belov)*
89. CJ, 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson, С-617/10*
90. CJ, 26. 2. 2013, *Melloni, С-399/11*
91. CJ, 23. 4. 2013, *Gbagbo и др./Съвет, С-478-482/11 P*
92. CJ, 25. 4. 2013, *Asociația Accept, С-81/12*
93. TUE, 25. 4. 2013, *Inuit, T-526/10*
94. CJ, 26. 9. 2013, *Комисия/Португалия, С-450/11*
95. CJ, 28. 11. 2013, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft v Council, С-348/12 P*
96. CJ, 24. 6. 2014, *Парламент/Съвет, С-658/11*
97. CJ, 18. 3. 2014, *Z., С-363/12*
98. CJ, 8. 4. 2014, *Digital Rights Ireland, съединени дела С-293/12 и С-594/12*
99. CJ, 24. 6. 2014, *Парламент/Съвет, С-658/11*
100. CJ, 18. 12. 2014, *Abdida, С-562/13.*
101. CJ, 18. 12. 2014, *Становище 2/13 (Присъединяване на ЕС към ЕКПЧОС).*
102. CJ, 16. 7. 2015, *С-83/14, „ЧЕЗ Разпределение България“ АД срещу Комисия за защита от дискриминация (ЧЕЗ)*
103. CJ (**grande chambre**), 16.7.2015, *aff. С-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia (CHEZ)*
104. CJ, 6. 10. 2015, *Schrems, С-362/14*
105. CJ, 19. 7. 2016, *Н/Съвета и Комисията, С-455/14 P*

Заклучения на генералния адвокат J. КОКОТТ по дело CJUE, *Avis 2/13*, представени на 13.6.2014 г.

Заклучения на генералния адвокат Wahl по дело CJUE, 19.7.2016, *Н/Съвета и Комисията, С-455/14 P*, представени на 7.4.2016 г.

Заклучения на генералния адвокат Wathelet по дело CJUE, *Rosneft Oil Company OJSC C/ Her Majesty's Treasury Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority, С-72/15*, представени на 31.5.2016 г.

Заклучения на генералния адвокат M. POIARES MADURO по дело *Coleman, С-303/06*, представени на 31. 1. 2008 г.

Conclusions de l'Avocat général M^{me} Juliane Kokott présentées le 12 mars 2015, *affaire С-83/14, CHEZ*

Цитирани решения на ЕСПЧ (в хронологичен ред)

1. ЕСПЧ, 15. 11. 1996, *Cantoni c. France*, 17862/91
2. ЕСПЧ, 16. 9. 1996, *Akdivar и др. с/у Турция*, 21893/93
3. ЕСПЧ, 18. 12. 1996, *Loizidou v. Turkey*, 15318/89
4. ЕСПЧ, 18. 2. 1999, *Matthews c. Royaume-uni*, 24833/94
5. ЕСПЧ, 12. 9. 2001, *Bankovic*, 52207/99
6. ЕСПЧ, 11. 7. 2002, *Goodwin*, 28957/95
7. ЕСПЧ, 26. 2. 2004, *Начова и други срещу България*, 43577/98 и 43579/98
8. ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande*, 45036/98
9. ЕСПЧ, 2. 5. 2007, *Behrami и Behrami с/у Франция и Saratati с/у Франция, Германия и Норвегия*, съединени дела 71412/01 и 78166/01
10. ЕСПЧ, 6. 11. 2007, *Lepojic v. Serbia*, 13909/05
11. ЕСПЧ, 29. 4. 2008, *Burden с/у Обединено кралство*, 13378/05
12. ЕСПЧ, 20. 1. 2009, *Kokkelvisserij*, 13645/05
13. ЕСПЧ, 22. 12. 2009, *Sajdić et Finci c./ Bosnie et Herzégovine*, 27996/06 & 34836/06
14. ЕСПЧ, 7. 7. 2011, *Al-Jedda с/у Обединено кралство*, 27021/08, 1. 2. 2011, *Karoussiotis с/у Португалия*, 23205/08
15. ЕСПЧ, 4. 11. 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, 29217/12
16. ЕСПЧ, 8. 4. 2014, *Dhahbi v. Italy*, 17120/09
17. ЕСПЧ, 21. 7. 2015, *Schipani v. Italy*, 38369/09

Цитирани решения на български юрисдикции

- КЗД, 6. 4. 2010, Решение № 77
ВАС, 19. 5. 2011, Дело № 7091
КЗД, 30. 5. 2012, Решение № 142

СЪДЪРЖАНИЕ

ПЪРВА ЧАСТ

Проблеми и решения след блокираното от СЕС присъединяване на ЕС към ЕКПЧ

Встъпителни думи /7

ДЯЛ I

Необходимост или наложителност на присъединяването /11

Встъпителна глава. Обща оценка на Становище 2/13 на Съда на ЕС /15

Глава 1. Общи измерения на все така висящия проблем
с присъединяването на ЕС към ЕКПЧ /30

1. Проблематичната не-ангажираност на ЕО с правата на човека /30
2. Виждането на СЕС за неговото Становище 2/94 от 1996 г. /33
3. Резултатът от усилията за осъществяване
на присъединяване на ЕС към ЕКПЧ след ДЛ /34

Глава 2. Логика и дилеми на присъединяването /40

1. Логика на присъединяването /40
2. Дилемите на присъединяването /42
3. Присъединяването обаче не може да реши
и въпроса за предварителния (вътрешния)
контрол над съюзните актове за зачитане на ЕКПЧ /46

ДЯЛ II

Парадоксите на не-присъединяването /49

Глава 3. Основни особености на интеграционния правопорядък според
Становище 2/13 /53

1. Самостоятелен правопорядък от **принципно нов вид /54**
2. Същностни характеристики на самостоятелния съюжен правопорядък /55
3. Съюз на ценности /61
4. Съдът на ЕС като пазител на неговите автономия и специфики /65
5. Цялостна концепция за интеграцията! /70

Глава 4. Значение на така очертаните особености (и проблеми) /74

1. Нови особености? /74
2. Обща логика на разбирането за проблемите пред присъединяването /75

Глава 5. Систематизация на проблемите на присъединяването към ЕКПЧ на ЕС /85

1. Непълноценната систематика на проблемите, предложена от СЕС в *Становище 2/13* /85
2. В своето последно съображение (т. 258) СЕС обаче предлага и друга систематизация /86
3. Систематиката на проблемите в Прессъобщението на Съда /87
4. Основни проблеми на присъединяването /88

ДЯЛ Ш

Съществените особености на ЕС, препятстващи присъединяването /91

Глава 6. Проблеми на присъединяването, произтичащи от особената природа на ЕС и особеното положение на неговите държави-членки /95

- I. *Проблеми, произтичащи от особената природа на ЕС* /95
 1. ЕС не е държава! /95
 2. Страсбургският механизъм обаче е замислен, предназначен и функциониращ само по отношение на държави /99
- II. *Проблеми, произтичащи от особеното положение на членуващата в ЕС държава* /103
 - A. *Въпросът за доверието между ДЧ* /103
 3. Природата на ЕС изисква особен вид доверие между ДЧ! /103
 - B. *Въпросът за отговорността и механизма на съ-ответника* /107
 4. Основни особености на механизъм на съ-ответника /107
 5. Въпросът за отговорността – същественият проблем на механизма на съ-ответника /110
 6. Въпросът за отговорността е пряко свързан с въпроса за ефективността на съдебната защита (на ДЧ!) /113
 7. Процесуално положение на съ-ответника /114
 8. Съ-ответникът ще носи отговорност наравно с ответника /118
 9. Задължение на Съюза за мерки, за които не е компетентен? /120
 - V. *Други важни въпроси относно положението на ДЧ* /121
 10. За положението на държавите-членки на ЕС в дерогация по ЕКПЧ /121
 11. Проблеми, произтичащи от механизма за преюдициално запитване до ЕСПЧ по Протокол № 16 към ЕКПЧ /122
 12. Проблемът за положението на ДЧ във връзка с напрежението между чл. 344 на ДФЕС и чл. 55 на ЕКПЧ /132

Глава 7. Проблеми на присъединяването, произтичащи от особената роля на Съда на ЕС /138

- I. *Производството по предварително произнасяне на СЕС (пряко засягане на правомощията/монопола на СЕС)* /138
 1. Необходимост от механизма за предварително произнасяне на СЕС /139

2. Проблеми на механизма / 140
3. В крайна сметка СЕС заключава,
че и този механизъм не е предвиден добре / 147
- II. Други проблеми, свързани с положението (монопола) на СЕС
(косвено засягане на правомощията/монопола на СЕС) / 148
4. Преюдициалното запитване като вътрешноправно средство за защита / 148
5. Проблемът за контрола на ЕСПЧ в материята на ОПВРС / 153
6. Проблеми, свързани с наличието на двама интерпретатори на ЕКПЧ
(монополът на СЕС и чл. 53 ХОПЕС) / 165

ДЯЛ IV

А сега накъде?

(След Становище 2/13 – обратно към началото или решения до и дори без присъединяване?) / 175

Глава 8. Последници от Становище 2/13 / 179

- I. Основните последици и изводи / 180
1. Разочарование и „излъгани надежди“ или неизбежен резултат? / 180
2. Проблемните въпроси са очертани достатъчно ясно от СЕС / 185
3. Реакцията на ЕСПЧ (и лично на неговия председател!) / 188
- II. Как да бъде изпълнено задължението за присъединяване? / 190
4. Изправени сме пред ПАРАДОКСА НА ПРАВАТА / 190
5. Очевидно възможностите от тук нататък са две: / 191
6. Задължението за присъединяване / 192
7. Изменения в Проекта на споразумение за присъединяване? / 194
8. Изменения в Учредителните договори? / 200
- III. Същественният въпрос за йерархичното място (правна сила) на ЕКПЧ
в правото на ЕС преди и след присъединяването / 201
9. Без присъединяване Конвенцията е част от
„генералните/основните правни принципи“ на ЕС / 201
10. След присъединяването обаче ЕКПЧ ще стане
(обикновен) международен договор на ЕС!... / 204
11. Действие на ЕКПЧ в ДЧ след присъединяване на ЕС / 208

Глава 9. Проблемите, които остават, и някои възможни разрешения / 211

- I. Даваме ли си сметка всъщност
колко драматична верига от проблеми остава?! / 212
1. Проблеми за членуващите в ЕС държави / 212
2. Проблемът на националния съдия / 215
3. Проблемът за самия СЕС / 217
- II. Решение чрез демонстрация на воля? / 218
4. Презумпцията на ЕСПЧ от делото Босфорус е добра основа / 218
5. Остава открит обаче и проблемът с прилагането
на ХОПЕС по съвпадащите с ЕКПЧ права / 220

Заклучителна глава. Общи изводи и предложения de lege ferenda (какво да се направи до присъединяването или ако изобщо не стигнем до присъединяване?) / 223

I. Подновяване/продължаване на усилията за присъединяване / 224

1. Обща рамка на проблемите / 225

2. Общи измерения на бъдещ нов проект на споразумение / 229

3. Ако приемем, че при действието на Протокол № 8 присъединяване не е възможно, се откриват само две възможности / 232

II. Възможни разрешения в случай на не-присъединяване / 234

4. Систематизация на причините за търсене на присъединяване / 235

5. Какви са възможните решения при не-присъединяване? / 240

ВТОРА ЧАСТ

Принципът на недискриминация в правото на ЕС

ДЯЛ I

Значение за гражданите на принципа на равнотретиране като основен принцип на ЕС / 257

Глава 1. Принципът на недискриминация като трансверсален принцип / 260

1. Място и значение на принципа на недискриминация / 260

2. Обхват на принципа на недискриминация / 265

Глава 2. Принципът на равенство в Хартата на основните права на ЕС / 265

I. Особенности на защитата по Хартата на основните права на ЕС / 265

1. Общи особености на защитата по ХОПЕС / 266

II. Уредба и обхват на принципа на недискриминация според Хартата на основните права на ЕС / 269

1. Равенство пред закона (чл. 20) / 269

2. Недискриминация (чл. 21) / 269

3. Културно, религиозно и езиково многообразие (чл. 22) / 276

4. Равенство между жените и мъжете (чл. 23) / 277

5. Правата на детето (чл. 24) / 277

6. Правата на възрастните хора (чл. 25) / 277

7. Интеграцията на хората с увреждания (чл. 26) / 278

8. Драматичното разграничение между „права“ и „принципи“ / 278

Глава 3. Недискриминация на основание гражданство / 279

1. Разширяване на обхвата на правото на свободно движение на работници по чл. 45 на ДФЕС чрез принципа на недискриминация / 279

2. Правото на еднакво третиране / 281

3. Други важни практически измерения на приложението на принципа на равно третиране / 286

4. Автономия на правата на гражданите на ЕС / 295

Глава 4. Забрана за дискриминация на основание пол /297

1. Характер на разпоредбата на чл. 19 на ДЕС /297
2. Особено положение на принципа на равенството между мъжете и жените /298
3. Специална уредба /301
4. Разгръщане до общ принцип /302

ДЯЛ II

Българското дело, довело до първо тълкуване на понятието за дискриминация, основана на етнически произход и очертаване на рамките на „пряката“ и „непряката“ дискриминация /309

Глава 5. Дело C-83/14, ЧЕЗ срещу КЗД /313

1. Фактическа и правна рамка /313
2. Ключови изводи от решението на СЕС /316
3. Конкретни изводи от решението на СЕС относно „дискриминация, основана на етнически произход“ /320
4. Възможността за уреждане във вътрешното право на по-ограничителни изисквания /326
5. Относно наличието на пряка дискриминация /327
6. Относно понятието за „непряка дискриминация“ /327
7. Относно възможността спорната (дискриминационната) практика да бъде обективно оправдана от законна цел /328
8. Обобщение /335

Цитирана литература / 339

Досега в

Библиотека

Студии по Европейско право

1. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Сборник 50 най-важни решения на Съда на Европейските общности – с коментари на Жан Булюи и Роже-Мишел Шевалие, Институт по международно право, С., 2002, 268 стр.
2. **Жан БУЛЮИ, Марко ДАРМОН,** Процесуално право на Европейските общности, ИМП, С., 2002, 304 стр.
3. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Учредителните договори на ЕО и ЕС, УИ „Св. Кл. Охридски“ и ИЕП, С., 2004, 304 стр., второ издание 2007 г.
4. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Конституция за Европа, УИ „Св. Кл. Охридски“ и ИЕП, С., 2004, 240 стр.
5. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Сборник Европейският съюз и националните конституции. Опитът на държавите-членки. Сборник от Национална конференция „Европа и националната конституция“, март 2015, СУ „Св. Кл. Охридски“ и ИЕП, С., 2005, 220 стр.
6. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Учредителните договори на ЕО и ЕС. Конституцията за Европа, УИ „Св. Кл. Охридски“ и ИЕП, С., 2005, 436 стр.
7. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Двуетичен сборник Европа, разширяването, конституцията – дилеми и императиви. Европейски летен университет в България, ИЕП и Institut européen des hautes études internationales – Nice, Силистра, 2005, 260 стр.
8. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Сборник Конституцията за Европа и националните конституции, СУ „Св. Кл. Охридски“, Университет Страсбург-III „Робер Шуман“, Университет Нанси-2, С., 2005, 700 стр.
9. **Жан-Клод ГОТРОН,** Европейско право, Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2006, 490 стр.
10. **Жан-Пол ЖАКЕ,** Институционно право на ЕС, УИ „Св. Кл. Охридски“ и ИЕП, С., 2007, 624 стр.
11. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Сборник 55 най-важни решения на Съда на Европейските общности – с коментари, ИЕП, С., 2007, 360 стр.
12. **Атанас СЕМОВ, Христо ХРИСТЕВ, Зорница ГРЕКОВА, Георги ГЕОРГИЕВ,** Съдебната система на ЕС и САЩ, ИЕП, С., 2007, 330 стр.
13. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.),** Сборник Европа като правова общност, Младежка академия Европа, ИЕП и ДАМС, С., 2007, 336 стр.
14. **Атанас СЕМОВ,** Принципи на прилагане на Правото на ЕС, ИПАЕИ и ИЕП, С., 2007, 250 стр.
15. **Атанас СЕМОВ,** Какво трябва да знаем за ЕС, Институт по публична администрация и ИЕП, С., 2008, 275 стр.
16. **Атанас СЕМОВ,** Система на източниците на правото на ЕС, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, 336 стр.

17. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.)**, Триезичен сборник *Лисабонският договор – една (не)довършена реформа*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, 570 стр.
18. **Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жан-Клод ГОТРОН, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН**, *Записки по право на Европейския съюз. Том I. Институционно право*, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, 336 стр.
19. **Атанас СЕМОВ и Христо ХРИСТЕВ (съст. и ред.)**, *Сборник Лисабонският договор – консолидирани текстове на ДЕС и ДФЕС и коментари*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, 688 стр., второ издание 2013 г.
20. **Жан ШАРПАНТИЕ**, *Международните организации*, ИЕП, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, 140 стр.
21. **Жан-Дени МУТОН**, *Юридически размисли за бъдещето на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2010, 116 стр.
22. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.)**, *Двуетичен сборник Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2010, 280 стр.
23. **Бруно АЛОМАР, Себастиан ДАЦИАНО, Кристоф ГАРА**, *Основни въпроси за Европейския съюз*, Център за продължаващо обучение при ЮФ на СУ, С., 2011, 646 стр.
24. **Александър ДРАГИЕВ, Александър ЯНКОВ, Атанас ДОДОВ, Денчо ГЕОРГИЕВ, Диана КОВАЧЕВА, Маргарит ГАНЕВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том I. Международен арбитраж и международни съдебни институции*, Институт по международно право и Институт по европейско право, С., 2011, 438 стр.
25. **Атанас СЕМОВ**, *Съременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз*, Институт по международно право и Институт по европейско право, С., 2011, 530 стр.
26. **Атанас СЕМОВ (съст. и ред.)**, *Сборник Новият европейски пакт от март 2012 г. Договор за стабилност, координация и управление в Икономическия и паричен съюз. С коментари на проф. Ален Бюзле, доц. Юлия Захариева, доц. Атанас Семов, д-р Христо Христов, д-р Иван Стойнев*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2012, 96 стр.
27. **President Jose Manuel BAROSSO, Président François HOLLANDE, Chancelière Angela MERKEL, Judge George ARESTIS, prof. Joël RIDEAU, Prof. Denys SIMON, prof. Evgeni TANCHEV, prof. Atanas SEMOV et alii**, *L'Europe en tant que communauté de droit. 2013 – année européenne des citoyens. 10 ans de l'Université d'été de Bulgarie*, Institut de droit européen – Sofia, Centre international de formation européenne – Nice, Sofia, 2013, 300 стр.
28. **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“, 380 стр.

29. **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том II. Правен режим на гражданството на Европейския съюз и свободното движение*, С., 2013, УИ „Св. Кл. Охридски“, 448 стр.
30. **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Измененията в правната уредба на съдебната система на ЕС след Лисабонския договор. Приложение към Том II. Съдът на Европейския съюз, ИМП и ИЕП*, С., 2013, 138 стр.
31. **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, СУ „Св. Кл. Охридски“*, С., 2013, 296 стр.
32. **Koen LENAERTS, George ARESTIS, Jean-Pau JACQUÈ, Florence BENOIT-ROHMER, Joël RIDEAU, Jean-Denis MOUTON, Laurence ROTVIN-SOULIS, Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том III. Основни права и недискриминация (« Cours du Master international Droit de l'Union européenne. Volume III. Droits fondamentaux et non-discrimination »)*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2014, 400 стр.
33. **Mark JAEGER, Heikki Kanninen, Josef AZIZI, Savvas S. PAPASAVVAS, Ingrida LABUCKA, Santiago SOLDEVILA FRGOSSO, Марияна КЪНЧЕВА**, *Cours du Master international Droit de l'UE, Volume 4, Le Tribunal de l'Union européenne (Лекции на Международната магистърска програма „Право на ЕС“.* Том IV. Общият съд на ЕС), Юридически факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2014, 182 стр.
34. **Атанас СЕМОВ**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том III. Правен режим на защитата на правата на човека в ЕС – актуални проблеми в практика на Съда на ЕС 7 години след влизането в сила на Договора от Лисабон. Блокираното присъединяване на ЕС към ЕКПЧ. Принципът на недискриминация в правото на ЕС“*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2017, 360 стр.
35. **Атанас СЕМОВ**, *Съвременно международно правораздаване. Том III. Реформата на Съда на ЕС и актуални проблеми в практиката на Съда на ЕС относно преюдициалното запитване 8 години след влизането в сила на Договора от Лисабон, ИМП и ИЕП*, С., 2017, 250 стр.

