

НАЦИОНАЛНАТА КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕС. СМИСЪЛ И МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАЩИТА

АТАНАС СЕМОВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

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

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

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

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

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

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

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

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

ATANAS SEMOV*

Department of International Law and International Relations

Abstract: National constitutional identity in the EU is a principle of the EU, counterweight to the principles of integration, genuine cooperation effectiveness and primacy. The right to protection of national constitutional identity is an element of the status of integrated State. There is a distinct boundary to the restriction of sovereignty of member States and the primacy of EU law: they do not affect the essential elements of NCI of member States. But then, there is also a boundary to member States' right to defend their national NCI: it may not affect the essence, the *raison d'être* and the core principles of EU legal order. The concept of national constitutional identity is an autonomous Union concept, a comprehensive concept, and a concept reflecting only specific material peculiarities of a particular member State.

A ruling given by the national constitutional jurisdiction is necessary but not mandatory. This defence cannot be implemented in practice without confirmation (recognition) by the CJEU. That court may not monitor *proprio motu*. Hence, the CJEU must be seised, and this can only be done by following the procedures laid down in Articles 258-259, 263 and 267 TFEU. If the CJEU grants (recognises) an element of the national constitutional identity of a member State, the effects consist in the right of that member State (and of any subject to its law) to deviate from the fulfilment of the obligations arising from EU law (and above all from the principle of primacy).

Therefore, respect for national constitutional identity requires an EU-law friendly approach from the national jurisdictions and an identity friendly approach from the CJEU.

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

Въведение

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

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

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

В това изследване анализирам защитата на НКИ именно и само в ЕС и в Правото на ЕС – и на основата на **11 ключови разбирания**: 1. Зачитането на НКИ на ДЧ е **принцип на ЕС**.

2. Закрепен в чл. 4, § 2 от Договора за ЕС (ДЕС), принципът действа като *противовес* на принципите на интеграция и на лоялно сътрудничество. 3. ДЧ на ЕС се нуждаят от защита на тяхната НКИ *заради особеностите* на ЕС и неговия правен ред.

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

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

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

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

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

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

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

² Приматът е „фундаментален принцип на съюзния правен ред“ (CJCE, 10. 10. 1973, *Variola*, 34/73) и „екзистенциално условие на ПЕС“ (Pescatore, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés européennes*. Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227). Лиша

ването на една съюзна норма от примат я лишава от действие в случай на противоречие с норма от вътрешното право на държавата. Именно затова най-съществената последица от защитата на НКИ в конкретна ситуация е именно възможността от отклоняване от примата на ПЕС.

200

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

Тези елементи ще проследя накратко нататък³.

I. Разбиране на принципа за защита на НКИ

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

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

Вж. също Принцип на зачитане на националната идентичност на държава-членка на ЕС (Възможност за неприлагане по изключение на съюзна правна норма – изводи за националния съдия от ключовата, но и непредвидима практика на Съда на ЕС) – В: *Международна научна конференция. Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят. По повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров*. София: Изд. Комплекс – УНСС, 2018, с. 34-56; *Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност*, „Научни и практически публикации“, 16.11.2020, Lex.bg; Зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. Първа част. Логика на принципа, статус на интегрираната държава, понятие и проявления на идентичността. – *Общество и право*, 2021, № 4, с. 4; Втора част. Защита чрез преюдициално запитване до СЕС, 2021, № 5; Трета част. Възможности и задължения на съдилищата при противоречие с Конституцията на съюзна правна норма, 2021, № 6.⁴ Държавният суверенитет е по природата и смисъла си единен, неделим и непрехвърлим. Членуващите в ЕС държави ограничават упражняването (самостоятелното, което е негова същност) на суверенитета (т.е. на властническите правомощия), но запазват самия

суверенитет (неговото ядро – компетентността за компетенциите, правото на самоопределение и монопола на принудата), поради което не само единствени определят да съществува ли ЕС и какво да може да прави, но и собствената си подчиненост – и могат практически неограничено (както видяхме) да напуснат ЕС, респ. да се освободят от неговото надмощно властническо положение.

201

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

1. Зачитането на НКИ на ДЧ е принцип на ЕС

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

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

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

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

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

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

неговия ключов помощен орган – Комитета на постоянните представители)

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

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

–

202

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

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

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

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

1.4. Във всички случаи особената природа на ЕС и неговия правен ред (вж. нататък в т. 3) предопределят принципът (правото) на зачитане на НКИ на една ДЧ да **не може да поставя под съмнение самата основа (или природа) на Съюзния правен ред** и да обезсмисля съществуването му¹¹. Генералният адвокат Кокот твърди, че „може да бъде защитено само разбиране за нацио

нална идентичност, което е *в съответствие с основните ценности на Съюза*, прогласени по-специално в чл. 2 ДЕС¹² и че „позоваването на националната идентичност **налага претегляне спрямо други интереси**, произтичащи от

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

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

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

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

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

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

203

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

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

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

2.1. Понятието „национална идентичност“ бе въведено за първи път с **Договора от Маастрихт**¹⁵. В § 3 на неговия чл. F изрично бе записано, че „Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки, чиито системи на управление са основани на принципите на демокрацията“. Тази разпоредба обаче се възприемаше като обща политическа декларация¹⁶ – без каквато и да било конкретика и сякаш без воля и предназначение за ефективно юридическо приложение... Член I-5 от Договора за създаване на Конституция за Европа – разпоредба, посветена специално на отношенията между Съюза и държавите членки – в § 1 определяше: „Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Конституцията, както и тяхната национална идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление“.

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

2.2.1. Договорът от Лисабон изпълни двойна конституционна функция. От една страна *засили квази-федералната природа на съюзната*

конструкция. От друга страна *потвърди категорично суверенитета* на членуващите държави и по-общо специалния статус на интегрираната държава (нататък т. 4) и ясно *гарантира непревръщането на ЕС във федерация* (била тя и „федерация на държави и граждани“¹⁷).

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

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

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

¹⁶ Вж. напр. **Mouton, Jean-Denis**. Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire. – dans : Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en honneur de Jean-Claude Gautron. Paris: Pedone, 2004, p. 467. ¹⁷ *Fédération d'États et de citoyens* – вж. в Quermone, Jean-Louis. La « Fédération d'États Nations » : concept ou contradiction?, *Revue française de Droit constitutionnel*, Vol. 84, 2010/4,

204

2.2.2. Формално-юридически освен новите формулировки на чл. 1, 2 и 3 ДЕС ДЛ закрепил и нов чл. 4, който представлява **централната разпоредба на цялото Съюзно право**. Чл. 4 доразвива принципа на интеграция (чл. 1, ал. 1) и закрепва 4-те елемента, определящи не само неговото прилагане, но и по-общо природата на самия съюз: *ЕС разполага с властническа компетентност*

(арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 ДЕС); ЕС разполага *само с предоставена компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1¹⁸ и от чл. 5, § 2 ДЕС) – не може да прави нищо, за което не е овластен (чл. 4, § 1) изрично или „по подразбиране“ (чл. 352 ДФЕС), а материите, в които ЕС няма никаква пре-доставена компетентност, са *области на запазени компетенции на държавите*¹⁹ (или „изцяло вътрешни ситуации“²⁰); ЕС е създаден и се състои от *суверенни държави* (арг. от чл. 4, § 2 и чл. 50 ДЕС²¹); макар да остават суверенни държави, членуващите държави създават ЕС, за да му се подчиняват (макар и само „в определени области“ – арг. от чл. 19 ДЕС) – и изрично се ангажират с

широкообхватно задължение за лоялно сътрудничество (§ 3). 2.2.3.

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

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

¹⁸ Принципът на предоставена компетентност е в четири отделни разпоредби: в чл. 1, ал. 1, чл. 5, § 1 и 2 и в чл. 4, § 1 ДЕС и препотвърден в чл. 7 ДФЕС и по същество потвърден в Декларация № 18 относно разграничението на областите на компетентност

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

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

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

²¹ Допълнителни гаранции за запазения държавен суверенитет на интегрираната държава и рамка на принципа на предоставени компетенции представляват принципите на целесъобразност (чл. 5, § 2 първо изр., in fine и чл. 7 ДЕС) и пропорционалност (чл. 5, § 4 ДЕС) – по отношение на всички видове предоставена компетентност – и на субсидиарност (чл. 5, § 3 ДЕС) – извън областите на изключителна компетентност. ²² **Mouton**, Jean-Denis. Vers la reconnaissance..., op. cit.

205

по-предно системно място (вече в чл. 4, § 2 ДЕС) и изрично и пряко се обвързва с конституционната концепция за суверенитет²³. Това създаде **формално (и поради това по-стабилно) правно основание** (безусловна изрична гаранция) за зачитането на НКИ в нейните две измерения²⁴:

политико-институционално (незасягане от интеграционната конструкция на основните национални демократични структури) и културно-историческо²⁵. Чл. 4, § 2 закрепва **задължение на ЕС да зачита** (спазва, дори утвърждава) суверенното равенство на държавите членки пред Договорите и съществените функции на държавата, „присъща на нейните основни политически и конституционни структури“ (формалноправни и културно-исторически!) – т.е. на националната конституционна идентичност.

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

2.3. Този основен принцип на ЕС, гарантиращ основното право на членуващата суверенна държава, трябва да се чете в контекста на **изначалната демократична природа на ЕС**, изрично потвърдена от Учредителните договори. Макар и мотивиран от загрижеността на ДЧ за защита на суверенитета

по отношение на нарастващите правомощия на ЕС („все по-тесен съюз“...²⁶), този принцип очертава рамките на осъвремененото разбиране за интеграционния съюз като структура, основаваща се на взаимното доверие от една страна между (демократичните) държави членки и от друга страна между всички тях (заедно и поотделно!) и (демократичния) съюз²⁷.

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

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

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

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

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

206

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

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

2.6. На Съда на ЕС дължим преодоляването на представата за красива, но абстрактна политическа декларация и **превръщането на тази разпоредба в действителна и жизнеспособна правна норма** – вкл. в защита на субективните права на гражданите. И разбирането за връзка между националната конституционна идентичност (в нейното политико-институционно измерение) и националната културна идентичност³⁰ (в нейните историческо, традиционно,

ценностно, но и отново конституционно измерение³¹). Неслучайно и преамбюлт на Хартата на основните права на ЕС (ХОПЕС) гарантира „зачитането на многообразието на културите и традициите на европейските народи, както и националната идентичност на държавите-членки...“ (ХОПЕС, преамбюл, трето съображение). СЕС утвърди разбиране за **задължение на ЕС** да гарантира културното многообразие „не само по негативен начин (незасягане – б.

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

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

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

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

207

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

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

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

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

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

³³ Детайлен анализ на основните особености на ЕС съм предложил в трудовете си по най-важните проблеми на Правото на ЕС: Принципи на прилагане на Правото на ЕС, ИПАЕИ и ИЕП, София: Институт по европ. право, 2007; Система на източниците на правото на ЕС. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2009; Съвременно международно правораздаване. Т. 2. Съдът на Европейския съюз, ИМП, ИЕП, София, 2011 и обобщено в

Правна система на ЕС, ИЕП, София, 2017 и Фундаментална доктрина за европейската интеграция. Основни особености на съюзния правен ред според Становище 2/13 на Съда на Европейския съюз (Първа част), Общество и право, 2016, № 8, с. 52-71; Втора част, Общество и право, 2016, № 9, с. 56-76.

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

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

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

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

208

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

3.2. Заради основните особености на Правото на ЕС³⁶. Правото на ЕС *не е международно право, а принципно се различава от него*³⁷ и действието му в

ДЧ по никакъв начин не зависи от нейната воля (непосредствено приложимо). ПЕС е *самостоятелен правопорядък*³⁸ *от принципно „нов вид“*³⁹. ПЕС е „система от правни норми, обвързващи както ДЧ, така и техните граждани“⁴⁰ (което определя широката практическа значимост на защитата на НКИ). „Произтича от автономен източник“⁴¹ и има собствена „конституционна рамка“⁴². Прилага се в ДЧ единствено въз основа на *собствените му принципи на прилагане*: примат над вътрешното право; директен ефект, непосредствена приложимост и косвена приложимост (въздействие) в почти всички

области на правна уредба⁴³ (дори извън формалния обхват на предоставените

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

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

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

³⁸ В т. 170 на *Avis 2/13* СЕС подчертава „автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право“³⁹ *Avis 2/13*, т. 158. ⁴⁰ *Costa/ENEL*, 6/64.

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

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

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

209

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

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

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

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

4.2. Интегрираната държава е:

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

⁴⁴ Rottmann, C-135/08, т. 41.

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

⁴⁶ Понятието за „статус на интегрирана държава“ съм заимствал от моя вдъхновен и вдъхновяващ професор Жан-Дени Мутон от Европейския университетски център в Нанси, Франция. Вж. основно в **Мутон**, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз. – В: *Конституционни изследвания*,

Конституционен съд на Република България, Т. I, 2019, с. 212-236 и **Mouton**, Jean-Denis. Vers la reconnaissance..., *op. cit.* Смятам утвърждаването на това понятие – и неговото разбиране – за ключово необходимо за успешното развитие на ЕС! Вж. и Béligh Nabli. L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne. Editions A. Pedone, Paris, 2019 и **Potvin-Solis**, Laurence. (dir.), Le statut d'état membre de l'Union Européenne, Quatorzièmes journées Jean Monnet, Bruylant, 2018.

210

- Лоялен член на ЕС⁴⁷ (чл. 4, § 3) – длъжна да сътрудничи на ЕС в изпълнението на неговите задачи, да изпълнява всички свои съюзни задължения (вкл. да прилага всички съюзни правни норми) и да не предприема никакви мерки, които биха застрашили постигането на целите на Съюза (вкл. да не прилага никоя ВПН, противоречаща на ПЕС);
- Държава със защитена НКИ (чл. 4, § 2) – в отделни случаи отделна ДЧ може да се отклони от съюзно задължение, противоречащо на нейна конституционна норма, изразяваща нейната НКИ.

4.3. Интегрираната държава има съюзни основни права и задължения. 4.3.1. Съюзни задължения:

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

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

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

4.3.2. Съюзни права:

4.3.2.1. Позитивни суверенни права:

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

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

- да бъде третирана еднакво – *право на равно третиране в ЕС*; 4.3.2.2. Негативни суверенни права:

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

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

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

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

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

ДЧ на ЕС на общо основание са обвързани от задълженията, произтичащи от членството си в ЕС и от действието с примат на ПЕС – но със запазения си

суверенитет могат инцидентно да се отклонят от тези задължения (изключението потвърждава правилото). Понеже са лоялен член, ДЧ могат да направят това само със съдействието/одобрението на СЕС. А пък понеже ЕС зачита НКИ, СЕС се старее да уважава/одобрява защитата на НКИ – освен когато са пряко засегнати (застрашени) единството и примата (т.е. смисълът на ЕС, вж. нататък в II).

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

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

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

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

212

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

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

4.4.3. Приматът е екзистенциално условие⁵⁰ за ЕС, практически най-пряко то проявление на принципите на лоялно сътрудничество и на ефективност на ПЕС⁵¹. ПЕС няма смисъл, ако няма примат над **цялото** вътрешно право. ДЧ приемат Правото на ЕС да има пълен примат над вътрешното им право, тъй като без него не би имал смисъл (*Costa/ENEL*). Но приматът на външна за

държавата правна норма е търпим в суверенната държава само ако е *функционално ограничен* (проявява се само при противоречие) и *материално ограничен* (не се прилага в случай на акт *ultra vires* или на нарушена НКИ⁵²). Само така властта на ЕС е съвместима със суверенитета на ДЧ и суверенитетът на ДЧ е съвместим с властта на ЕС.

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

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

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

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

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

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

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

Съюзния правен ред!

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

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

И изисква разбиране на понятието за НКИ.

6. Понятие за национална конституционна идентичност в ЕС

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

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

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

214

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

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

Идентичността може да има две значения: в Правото на ЕС и извън него –

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

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

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

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

⁵⁵ Вж. напр. **Белов**, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017. Изследването съдържа интересни елементи като основа за разсъждение, но е поставено в абстрактен и общовалиден, а не в съюзен контекст и не в светлината на релевантната практика на СЕС, която дава на понятието за „национална конституционна идентичност“ собствено и изцяло съюзно съдържание.⁵⁶ **Заклучения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 70-72.

⁵⁷ Вж. в този смисъл *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, т. 91-92, и *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14, EU:C:2016:401, т. 73.⁵⁸ **Заклучения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 71.

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

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

там, че понятието трябва да е едно и да съчетава двете прилагателни поради същественото значение на всяко от тях. Затова смятам и че правилното понятие в Правото на ЕС е именно „национална конституционна идентич

ност“⁶⁰. Конституционната идентичност е национално обусловена, националната идентичност е конституционно изразена. Това схващане позволява да се възприеме, че тясното разбиране за национална идентичност (в неговия исторически контекст, културно измерение и неизбежна роля на понятието за нация) естествено се вписва в конституционната конструкция (основа) на всяка модерна държава.

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

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

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

Heyning. Constitutional Conversations in Europe, Intersentia, 2012, p. 205–206, 218 and 221.

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

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

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

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

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

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

6.4. Идентичността на държавата се проявява:

- във формален аспект: политико-институционни конституционни специфики (форма на държавното устройство и форма на държавното управление, вкл. териториална и местна автономия и/или самоуправление, и политически режим)
- и в ценностен аспект: история, култура (вкл. езиково многообразие или пък едноезиков режим, вж. нататък), ценности, традиции, народопсихология и по-общо вътрешна представа за национална идентичност.

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

понятие за нация в Ранното средновековие. Пример можем да видим и в някои новосъздадени държави в Европа – напр. Република Северна Македония: държава с композитна национална тъкан и новоизградена национална идентичност (впрочем силен пример и за необходимостта на учредена държавност да се придаде национална идентичност, понякога и със заимстване, ако не присвояване, на аргументи и артефакти от историята). Пример за обратното е Франция – стара национална държава, в която е възприет принципът, че всеки, който е гражданин на държавата, е част от нейната (единствена) нация. Вж. напр. **Wendel**, Matthias. La jurisprudence du Conseil constitutionnel Français et du Tribunal constitutionnel fédéral Allemand sur l'évolution des traités européennes. Un conte d'aiguilleurs et de gardiens du droit. – in: **Lagrange**, Évelyne, Andrea **Hamann** et Jean-Marc **Sorel** (dir.). Si proche, si loin : la pratique du droit international en France et en Allemagne. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1, Vol. 29, p. 87-125. Не приемам обаче разбирането за „многонационална“ държава...

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

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

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

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

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

⁶³ В българската история и в българската национална памет например читалищата имат огромно значение, включително и в наши дни като особени центрове за съхраняване на паметта и традициите и по-общо на духовността на нацията. В ценностната система на българския народ учителят има почти свят статус. Тези несъмнени елементи на българска

та национална идентичност обаче нямат изрично конституционно изражение и могат да бъдат изведени само от духа на Конституцията в широк исторически и ценностен прочит. Такъв подход не е невъзможен – Съдът на ЕС уважи подобен исторически прочит на изражението на защитата на човешкото достойнство в Германския основен закон – *Omega*, C-36/02.

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

⁶⁵ Бих посочил като ориентир чл. 36, ал. 1 КРБ, определящ, че „изучаването и използването на българския език е право и задължение на българските граждани“. ⁶⁶ „Целта на националната идентичност да защитава специфичните за всяка от държавите членки разрешения по отношение на основните политически и конституционни структури.“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 88.

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

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

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

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

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

Общото комунистическо минало на дванайсет ДЧ на ЕС също може да бъде фактор за установяване на елементи на НКИ на няколко от тях – разбира се отново само в светлината на конституционното изражение на тези елементи. По същия начин несъмнено ми се струва, че могат да бъдат открити и отстоявани общи елементи на конституционната идентичност на няколко ДЧ, които в не толкова далечната си история са били в една или друга степен под *владичеството на Османската империя*.⁶⁸ *Omega*, C-36/02. ⁶⁹ *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

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

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

⁷² Напр. засилена защита на човешкото достойнство (*Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09); засилена защита на националния език (*Runevič-Wardyn*, C-391/09)

или обратно – многоезиков режим *UTECA*, C-222/07, Concl. Kokott); конституционна за щита (статус) на семейството и различния пол на сключващите брак (и/или родителите) –

219

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

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

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

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

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

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

⁷³ При приемането на Конституцията на Република България през 1991 г. например изобщо не стоеше какъвто и да било въпрос за бъдещо членство в ЕС – и за каквото и да било конституционно отчитане (ако не и закрепване) на основните принципи на неговия правопорядък, които засягат националния конституционен ред. Напълно естествено обаче в духа на действащата конституция се вписа напр. признаването на действието в страната на обвързващите съюзни правни норми – и по-общо властта на съюзните институции. И въпреки че чл. 1 определя, че цялата власт се осъществява пряко от народа или от предви дените в Конституцията органи, на никого (надявам се) не би му минало през ум да чете чл. 1 извън духа на „отвореност към Правото на ЕС“. Естествено се вписа и изискването

за съответстващо (до колкото е възможно без да е тълкуване *contra legem*) с Правото на ЕС тълкуване на конституционните норми. И новата разпоредба на чл. 4, § 3 (Република Бъл

гария участва в изграждането и развитието на Европейския съюз) бе прочетена именно в светлината на този нов дух, вкл. като негово проявление – вж. знаково в Решение на КС № 7 от 19. 4. 2018 г. по к. д. 7/2017, *ВИТС/CETA*, докл. Мариана Карагьозова-Финкова).

220

подлежи на проверка за пропорционалност (етап от която е анализът на необходимостта от дадена мярка с оглед на преследваната цел)⁷⁴. 6.6.11.

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

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

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

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

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

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

221

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

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

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

II. Прилагане на принципа на зачитане на НКИ

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

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

1.1. Предпоставки (кумулятивни):

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

ключение духа на конституцията);

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

⁷⁵ Вж. **Conclusions Villalon**, C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, т. 59. ⁷⁶ Не е необходимо доказване, че засегнатият елемент е съществен – всеки елемент на НКИ е съществен!

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

222

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

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

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

особености на българското историческо и политическо минало). Прочетени широко (вкл. от Конституционния съд⁸⁰), тези норми не препятстват член

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

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

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

223

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

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

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

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

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

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

1.3. Изискване: ясно да е посочен конкретен елемент на НКИ. Няма НКИ изобщо – и никой не би могъл да я формулира общо. НКИ винаги има конкретни проявления – засилена защита на човешкото достойнство⁸², засилена защита на националния език⁸³, многоезиков режим⁸⁴, конституционна защита

(статус) на семейството и различен пол на сключващите брак (и/или родителите) – какъвто навярно би бил случаят например с Българската конституция⁸⁵, конституционният статус на религията – или пълната липса на такъв статус (в светската държава, като Франция) и т.н.

⁸¹ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Методи за съобразено с ПЕС тълкуване на вътрешните норми, „Научни и практически публикации“, Lex.bg, ISSN: 2682-9606, 15. 2. 2021, и в **Семов**, Атанас. Съобразено с Правото на ЕС тълкуване на вътрешните правни норми, предстоящо издаване. ⁸² *Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09. ⁸³

Runevič-Wardyn, C-391/09. ⁸⁴ *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott).

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

224

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁸ Изрично още от знаковото и поради това историческо решение *Costa/ENEL*, 6/64, а дори по отношение на националните конституции още от *Simental*, 106/77. ⁸⁹ *Melloni*, C-399/11, т. 59, където определя, че дори зачитането на националната конституционна идентичност „не може да препятства единството и примата на правото на ЕС“!
⁹⁰ *Това виждане е меко казано спорно*: та нали защитата на НКИ има практически смисъл именно в отклонение от примата и в този смисъл от единството на ПЕС...

225

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

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

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

2.3. Преценката на СЕС неизбежно зависи от режима на компетенциите на ЕС – и **преценката на обема на предоставената на ЕС компетентност** в

конкретната материя. Може да се смята за несъмнено, че в областите извън изключителните компетенции на ЕС възможността за защита на НКИ е значително по-широка. И най-широка в материите на подкрепа, координиране и

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

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

⁹³ Вж. *Conclusions Villalon*, C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, т. 59. Навярно и за да потвърди монопола си над преценката за НКИ, СЕС прояви демонстративна склонност да подхожда максимално отговорно към всеки случай на позоваване на НКИ – и дори стигна до „флирт“ с националните юрисдикции (особено конституционните) – знаково в *Omega*, C-36/02 и *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09...

226

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

2.4. Затова е наложително да се приеме, че защитата на НКИ е възможна единствено с одобрението на СЕС⁹⁶. *Защо трябва да се притесняваме от такъв израз или да го избягваме с евфемизми като „съдействие“?* Без одобрение от СЕС ще е налице нарушение на ПЕС...

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

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

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

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

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

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

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

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

227

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

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

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

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

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

⁹⁸ *Torresi*, C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:2088, т. 58. ⁹⁹ **Заклучения Kokott**, 15. 4. 2021, *Панчарево*, C-490/20, т. 73.

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

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

228

2.6.3. Последната инстанция и другите инстанции. За пореден път имам повод да потвърдя, че по отношение на правото и задължението за отправяне на преюдициално запитване (ПЗ) до СЕС няма разлика между последната и другите инстанции¹⁰²: всеки съдия, който смята, че е засегнат елемент от НКИ на неговата държава, е длъжен да отнесе въпроса до СЕС. Твърдя и че разлика между тях няма и по отношение на правото и необходимостта да се потър

си произнасяне на Конституционния съд (с ясното уточнение, че съдилищата могат да го направят или чрез Върховния касационен съд (ВКС), съответно чрез Върховния административен съд (ВАС) – което е най-логично, или – особено при отказ на ВКС/ВАС и убеденост на съда в необходимостта от произнасяне на Конституционния съд (КС) – чрез свободно търсене на съдействие на другите субекти, имащи право да отнесат въпроса до КС по чл. 150 КРБ).

2.7. Обобщено смятам, че **всяка национална юрисдикция е длъжна да отнесе до СЕС всеки случай на нарушаване на принципа на зачитане на НКИ на нейната ДЧ** (разбира се само при убеденост или поне основателни

съмнения) – както по посочените съображения, така и защото задължението за лоялно сътрудничество по чл. 4, § 2 ДЕС включва задължение за „диалог между националните юрисдикции и СЕС“. Смятам, че *осъществяването на диалог със СЕС е право и задължение на всеки национален съдия във всяка ситуация, когато такъв диалог е необходим*. Смятам и че това задължение тежи и на националната конституционна юрисдикция.

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

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

Приех за несъмнено, че защитата на НКИ може да бъде осъществена един ствено с одобрението на Съда на ЕС. Това е възможно **само по три производства пред СЕС**¹⁰².

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

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

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

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

3.1.2. Активната легитимация (право на иск на основание засягане на НКИ) очевидно ще принадлежи само на ДЧ (по ал. 2) и частните лица (по ал. 4). 3.1.3. Пасивната легитимация не се променя: на контрол ще подлежат актовете на институции, органи, служби и агенции на ЕС (в смисъла на ал. 1). 3.1.4. Предметът на производството също не се променя: атакуем за за

коносъобразност ще е всеки акт, както е уредено в ал. 1 (по иск на ДЧ) или в ал. 4 (по иск на частно лице). По отношение на всички източници на ПЕС принципът действа като тълкувателен вектор и като мяра за валидност (освен по отношение на първичните източници).

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

3.1.6. Процесуалните срокове и правила също не се променят. 3.1.7. Петитумът на иска обаче несъмнено е специфичен: съществена особено на принципа/правото по чл. 4, § 2 е, че НКИ се преценява винаги субективно – с оглед една конкретна ДЧ (евентуално няколко), поради което с иск по чл. 263 може да се търси единствено относителна недействителност/неприложимост – само по отношение на конкретната държава (или няколко). 3.1.8. Произнасянето на СЕС ще има както *действие inter partes*, така и *относително действие erga omnes* (вж. нататък в III.).

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

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

230

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

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

3.2. На осн. чл. 258 ДФЕС – чрез възражение за национална конституционна идентичност в производство за нарушение на държава. 3.2.1. Правно основание. Всяко неизпълнено съюзно задължение представява

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

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

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

допълнителен (условно нов) прочит на чл. 263, ал. 1 ДФЕС – *като снабди основанието „нарушение на Договорите“ именно с разбиране, включващо засягането на НКИ*.¹⁰⁵ Вж. напр. *Commission c/ Italie*, 166/82.

¹⁰⁶ Не може да бъде задължена да действа – вж. напр. *Star Fruit c/ Commission*, 247/87. ¹⁰⁷ Този въпрос е изяснен в самото начало на интеграционния процес: *Lütticke*, 48/65. ¹⁰⁸ *Arizmendi et a. c/ Conseil et Commission*, T-440/03, T-121, 171, 208, 365 et 484/04. ¹⁰⁹ *Ibid.*, т. 62.

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

231

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

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

3.2.5. Предметът на производството (и петитумът на иска) също не се засягат: Комисията иска от СЕС установяване на нарушение по смисъла на

чл. 258 ДФЕС. За СЕС всяко незачитане на съюзна правна норма¹¹¹ следва да се разглежда като нарушение¹¹².

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

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

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

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

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

¹¹³ *Commission c/ Grèce*, 272/86, т. 21. ¹¹⁴ *Commission c/ Irlande*, C-494/01, т. 46-47;

Commission c/ Italie, C-249/08, т. 45-46. ¹¹⁵ *Commission c/ Italie*, C-135/05, т. 32.

232

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

3.2.9. Наложително е уточнение във връзка с допустимостта на възраже

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

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

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

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

¹¹⁸ Постоянна и изобилна практика: *Commission c/ France*, 52/83; *Commission c/ Autriche*, C-194/01 и мн. др.¹¹⁹ *Simmenthal*, 92/78 и мн. други.

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

¹²¹ Това е типичен акт, адресиран до ДЧ, който тя е можела да атакува – пост. практика: *Commission c/ Grèce*, C-183/91; *Commission c/ Portugal*, C-404/97 и др. Вж. и *Commission c/ Grèce*, 226/87, *Commission c/ France*, C-1/00, т. 101, и *National Farmer's Union*, C-241/01, т. 39. СЕС прилага ограничителен прочит дори по отношение на решение, адресирано до всички ДЧ и като такова годно да бъде смятано за акт с общо действие – *National Farmer's Union*, C-241/01, т. 58.¹²² *Commission c/ Portugal*, C-404/97. СЕС приема, че неатакуваното (или неуспешно атакуваното) решение става окончателно по отношение на съответната страна:

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

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

• ДЧ не може да оправдае неизпълнението на СПН, дори страдаща от порок и дори тя да е завела дело за отмяната му, преди тази отмяна да е прогласена – искът за отмяна по чл. 263 няма суспензивен ефект. Дори обаче актът бъде отменен, което по правилото на чл. 263, ал. 1 има обратно действие, производството срещу държавата за неизпълнението му не се прекратява слежбно¹²⁶. Напълно ирелевантен е и фактът, че ЕК не е започнала производство срещу друга ДЧ за същото нарушение¹²⁷.

• Обобщено смятам, че поради особената важност на основанието за на рушена НКИ, почиващите на него възражения на ДЧ трябва да се допускат винаги, за да е възможно произнасяне по същество дали релевирианият еле мент от НКИ действително е накрънен. И още по-несъмнено винаги, ако не се възприеме разбирането, че накръняването на НКИ е основание за обявяване на относителна невалидност по чл. 263, ал. 2. Така, както според мен нео граничена трябва да е допустимостта на всяко възражение за акт ultra vires, доколкото също засяга особено съществени принципи на ЕС и ПЕС (принципи пите на интеграция и на предоставена компетентност).

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

Commission c/ France, 52/83, т. 10; *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/92, т. 13 и *Nachi Europe*, C-239/99, т. 29.¹²³ *Commission c/ Autriche*, C-189/09, т. 10, 16-17.¹²⁴ *Commission c/ Allemagne*, 116/82, *Commission c/ Banque centrale européenne*, C-11/00. Особено интересен е друг пример от 2008 г. – когато Испания прави възражение срещу регламент, чиято отмяна е поискала преди това, но искът ѝ е бил отхвърлен – *Espagne c/ Conseil*, C-442/04. При това Испания се позовава във възражението си на същите аргумен ти, на които се е основавал искът ѝ за отмяна (т. 23), но силата на пресъдено нещо не е пречка за възражение за незаконосъобразност, ако в производството по отмяна Съдът не се е произнесъл по същество (защото е отхвърлил иска като недопустим, т. 25).¹²⁵ *Commission c/ Grèce*, 226/87. Вж. и *Commission c/ Espagne*, C-404/00, т. 40-41. Но не и в случаите на очевидна нищожност – особено тежък и явен порок, за който няма как съответната държава да оправдае незавеждането на иск за отмяна по чл. 263 (и в предви дения срок) – *Commission c/ Grèce*, C-475/01.¹²⁶ *Commission c/ Grèce*, 63/87.¹²⁷ *Commission c/ Portugal*, C-70/99, т. 18.¹²⁸ *Kik c/ OHMI*, T-120/99, р. 26.

234

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

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

3.2.13. Срок: възражение за незаконосъобразност на приложима по делото

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

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

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

3.3. На осн. чл. 267 ДФЕС – чрез преюдициално запитване Несъмнено този способ за защита на НКИ трябва да се смята за силно препоръчителен като най-ефективен, тъй като чрез него може да бъде пре отвлратено нарушение на държавата по смисъла на чл. 258 ДФЕС и да бъдат преодолените ограничения пред активната легитимация и краткия преклузивен срок в производството за отмяна по чл. 263.

¹²⁹ За изискването за изрично посочване на основанията за възражение – каквото и да е то – вж. още от 1959 г.: *Fonderies Pont-à-Mousson c/ H.A. CECA*, 14/59. ¹³⁰ *Commission c/ Espagne*, C-414/97, т. 18. ¹³¹ *Barge c/ H.A. CECA*, 18/62. ¹³² *Baiwir c/ Commission*, T-262/94.

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

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

на всеки правен субект под нейна юрисдикция!

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

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

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

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

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

жавата ще е в положение на нарушение на ПЕС по смисъла на чл. 263 ДФЕС (разбира се възможността държавата след това да се позове на НКИ в производството срещу нея по чл. 263 се запазва).

- Ако въпросът бъде отнесен до НЮ, тя е длъжна да отнесе въпроса до СЕС, ако иска съображението за НКИ да бъде уважено. Според мен, нека повторя, **никоя национална юрисдикция (била тя последна инстанция или не) няма право на преценка дали ѝ е необходимо ПЗ, ако приема, че СПН (приложима или относима по делото пред нея) засяга НКИ**. НЮ може само да отхвърли основания за НКИ – но ако смята да ги уважи, задължително трябва да потърси одобрението на СЕС. Без него ще е в неразрешено отклонение от ПЕС. Затова смятам, че става дума за задължение за сезиране на СЕС¹³⁴, а този вид ПЗ трябва да бъде определено като „преюдициално за питване за тълкуване или преценка на валидност на съюзна правна норма с цел неприлагане в отделна ДЧ по съображения за зачитане на нейната НКИ“.

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

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

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

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

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

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

още повече ако национална юрисдикция е уважила основание за НКИ (поради което е оставила неприложена СПН или е приложила противоречаща ВПН).¹³⁴ Разбира се, за каквото и да било задължение за сезиране на СЕС може да става дума само извън случаите на отсъствие на разумно съмнение.

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

¹³⁶ Вж. по-горе бел. 100.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³⁷ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Когато спазваме прилагаме ли? – В: Станислав **Костов**, Иван **Стойнев**, Христо **Христов** (съст.). Liber amicorum. В чест на доц. д-р Юлия

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.10.1. Веднъж дали има противоречие между конкретната СПН и (норма от) националната Конституция. Това е *първият по време въпрос*. • Ако НЮ¹³⁹ не смята, че приложимата по делото пред него СПН противоречи на Конституцията, никакъв въпрос за НКИ не възниква. Смятам това за

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

¹³⁹ Навсякъде визирам юрисдикциите, които не се произнасят като последна

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

239

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

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

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

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

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

240

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

3.3.10.2. Втори път (след първото съмнение или паралелно с него) дали конституционната норма, на която релевантната СПН противоречи, изразява НКИ. • Ако не смята, че тази конституционна норма изразява НКИ, съдията на общо основание ще е длъжен да я остави неприложена (незачетена). Това оба че е произнасяне, което веднъж изисква собствена преценка на съдията относно елемент на НКИ, втори път е произнасяне, което малцина съдии биха се осмелили да направят, поне ако не са получили насърчаване от СЕС. • Ако е убеден (вкл. и на основата на предходни произнасяния на КС по друг повод), че СПН противоречи на конституционна норма, изразяваща НКИ, той е длъжен да отправи ПЗ до СЕС. В този случай той не трябва да сезира КС – когато/шом смята за несъмнено, че националната му Конституция изразява установения от него елемент на НКИ и той е засегнат от приложима/относима по дело пред него СПН. Като отново се отчита, че несъмнено по-добре с оглед защитата на НКИ е запитването до СЕС да се основава на (да е „подхранено“ от) произнасяне на конституционната юрисдикция...

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

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

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

3.3.12. Ако КС бъде сезиран с искане за задължително тълкуване на Кон

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

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

241

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

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

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

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

3.3.15. Затова и в този случай смятам за наложително (именно предвид разгледаните индивидуални за отделната ДЧ особености на НКИ) във всеки

случай на произнасяне по чл. 267 ДФЕС СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ, ако такова не е налице (по реда на чл. 23 Устава на СЕС – с разширително тълкуване, ако не – и с изрично допълнение на Устава – или поне свободно по механизма *amicus curiae*).

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

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

242

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

4. Предмет на прюдициалното запитване до СЕС

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

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

4.3. И в двата случая запитващата НЮ трябва ясно и максимално аргументирано (доколкото е по силите, особено ако нейните аргументи не са подкрепени от релевантно произнасяне на КС – направено конкретно по този повод или по друг повод, но достатъчно относимо) **да обоснове** какъв/кой елемент на НКИ смята за засегнат и защо смята, че е налице такова противоречие. **Не всяко противоречие с елемент на НКИ е достатъчно, за да обяви СЕС неприложимост на релевантната СПН в тази държава (или поне в конкретната ситуация)!** НКИ може да бъде защитена само в случай, когато СПН я ограничава или лишава от ефективност правната уредба, в която се изразява този елемент от НКИ¹⁴³.

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

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

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

Смятам, че отговорът и на двата въпроса е **положителен**. Всяка юрисдикция е длъжна да следи за всяко противоречие между приложима по де лото пред нея СПН и националната конституция. Както е длъжна служебно да следи за съответствие с ПЕС на всяка приложима по делото ВПН¹⁴⁵. Противоречието на СПН с Конституцията засяга пряко нейното върховенство¹⁴⁶.

Конституционната юрисдикция трябва да бъде сезирана във всеки случай на установено засягане на Конституцията – и най-вече в случаите на засягане на НКИ. За да се потърси начин да се избегне нетърпимото в конституционната държава положение на нарушаване/незачитане на Конституцията, каквато и да е причината, дори и съюзна. И за да се даде възможност на конституционната юрисдикция да снабди засегнатата конституционна норма със съответстващо с ПЕС тълкуване и така да премахне съмненията за противоречие.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁶ В България – и непосредствено действие, чл. 5, ал. 1 и 2 от КРБ. ¹⁴⁷ **Concl.**

Maduro, Marrosu, C-53/04.

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

244

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

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

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

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

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

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

но и ще бъде по-ангажиращо за самия СЕС.

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

III. Последици от произнасянето на СЕС относно НКИ

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

245

1. Общи последици

1.1. Характер на произнасянето на СЕС

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

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

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

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

или неспазена именно и само в тази ДЧ).

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

1.1.5. Това действие *erga omnes* обаче е *относително* (и затова *quasi*): • поражда правни последици само по отношение на конкретната ДЧ (чиято НКИ е релевирана и защитена);

• само по отношение на ситуациите/субектите, попадащи пряко в приложното поле на релевантните съюзна и конституционна норми¹⁴⁹;

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

246

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

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

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

1.2. Смятам и че, колкото и да е натоварващо от процесуална гледна точка, до СЕС трябва да бъде отнасян **всеки конкретен случай на противоречие между СПН и елемент на НКИ** – освен при очевидна пълна идентичност¹⁵⁰. Дори ако СЕС вече е признал конкретен елемент на НКИ на засегнатата ДЧ,

връзката с него на конкретната СПН (приложима или относима в дадената ситуация, респ. спрямо определени правни субекти) трябва да се преценява винаги конкретно. Една СПН може да противоречи на елемент от НКИ в една конкретна ситуация, а в друга – не¹⁵¹... Т.е., трябва да се преценява и дали релевиращият елемент на НКИ влиза в противоречие с дадената СПН в съответния случай на нейното прилагане.

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

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

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

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

247

клони от свои съюзни задължения. Дори в случай на пълна идентичност на релевантните конституционни норми в конституциите на двете държави! Ето защо общото разбиране на НКИ изисква именно елемент на „собствена специфика“ – при което дори текстово еднаква норма може да представлява израз на елемент от НКИ на една ДЧ, но не и елемент на НКИ на друга. Боя се, че конституционните норми относно човешкото достойнство са точно такъв пример (уважен за Германия и Австрия¹⁵² поради съществени особености на непосредственото историческо и политическо минало, но навярно не и за друга ДЧ, за която не могат да бъдат приети същите основания. Което пък не пречи същото да бъде уважено на друго основание. В крайна сметка може да се окаже, че такъв типичен за правовата държава принцип като човешкото достойнство може да има нюансиран прочит ...във всяка ДЧ!)...

2. Конкретни последици

2.1. Ако СЕС **уважи** аргументите за НКИ, конкретната ДЧ (и всеки субект на нейното право) *ще може валидно да се отклони* от свое съюзно задължение (вж. нататък в т. 3).

2.2. Ако СЕС не уважи аргументите за НКИ, това ще означава, че според него:

- *не са налице предпоставките* за упражняване на правото на защита на НКИ: релевантната СПН не засяга съществен елемент от НКИ (няма връзка с него) или не му противоречи (засяга го, но не го застрашава/накърнява/на рушава);

- *или не е спазено условието за единство на ПЕС*: наистина релевантна та СПН противоречи на съществен елемент на НКИ, но нейното неспазване/неприлагане (чрез упражняване на правото на защита на НКИ) в конкретния случай съществено ще наруши единството на Правото на ЕС¹⁵³ (смятам, че нарушаването на примата само по себе си не е достатъчно основание за неуважаване на НКИ – та нали нейният смисъл е именно в инцидентното отклоняване от примата?!).

2.3. Във втория случай конкретната ДЧ ще е в положение на нарушение на ПЕС (или засегнатите правни субекти биха били в такова положение, ако не изпълнят релевантната СПН). Разбира се, възможно е *никой да не сезира СЕС с иск за установяване на нарушение* по чл. 258-259 ДФЕС. Комисията може да приеме например, че става дума за незначителен случай... Възможно е и СЕС да бъде сезиран за нарушение, да установи такова (като отхвърли съображенията за нарушена НКИ), но въпреки несъобразяването на държа

¹⁵² По делата *Omega*, C-36/02 и *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

¹⁵³ Какъвто именно изглежда е изводът на СЕС в *Melloni*...

248

вата с неговото решение, *да не бъде започнато производство за налагане на санкции* (по чл. 260 ДФЕС). Започването на такова производство зависи от свободната преценка на Комисията. А тя и досега многократно си затвори очите в случаи на несъмнени (но без прогласяване от СЕС) и дори на обявени от СЕС нарушения на ДЧ. Ако обаче санкции бъдат наложени държавата ще трябва (предвид тяхната голяма тежест няма нарушение, което да не е било прекратено след налагането на санкции) или да прекрати нарушението (вкл., ако се налага, като измени конституцията си...), или да прекрати членството си в ЕС...

3. Последици от произнасянето на СЕС според производството, по кое то е сезиран

3.1. По иск за отмяна по чл. 263 ДФЕС

3.1.1. Ако СЕС уважи иска на основание зачитане на НКИ (противоречие с УД – нарушаване на чл. 4, § 2 ДЕС), неговото решение ще има за правна последица единствено относителна невалидност/недействителност на атакуваната СПН (целия акт). Произтичащите от атакуваната СПН/акт задължения ще бъдат обявени за непротивопоставими на ищеца, но същото ще се отнася и за всеки друг правен субект в същата правна ситуация: СПН/акт, за която СЕС е признал накърняване на НКИ на една ДЧ, ще може да се остави неприложена или неспазена именно и само в тази ДЧ (и то само в случаите, пряко попадащи в обхвата на засегнатия елемент от НКИ – не във всяка ситуация), но не само от частното лице, страна по делото (когато ищец е именно ФЮЛ, а не държавата), а и от всеки друг правен субект в същото или аналогично правно положение.

3.1.2. *Ако СЕС не уважи иска*, атакуваната СПН/акт продължават на общо основание да пораждат правни последици спрямо ищеца и всеки друг правен субект.

Същата СПН/акт обаче могат неограничено (с уговорката за краткия преклузивен срок) да бъдат атакувани от *правен субект от същата ДЧ* – на основание защита на друг елемент от НКИ на същата ДЧ или *правен субект от друга ДЧ* – на основание защита на елемент от НКИ на друга ДЧ.

3.1.3. Действие във времето: Смятам, че на общо основание трябва да се приложи разбирането за *невалидност/недействителност ex tunc* (по смисъла на изричната разпоредба на чл. 264, ал. 1) – освен в случаите (по ал. 2), когато СЕС изрично определи някои от (или всички) настъпилите правни последици на отменения акт, които трябва да се считат за окончателни.

3.1.4. Във всички случаи смятам за наложително (именно предвид индиви дуалните за отделната ДЧ особености на НКИ) във всеки случай на произна-

249

сяне по чл. 263 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ (по реда на чл. 23 УСЕС – с разширително тълкуване, или поне свободно по механизма *amicus curiae*).

3.2. По възражение на ДЧ по чл. 258-259 ДФЕС

3.2.1. Ако СЕС отхвърли възражението на ДЧ последиците са като при всяко друго установено от СЕС нарушение по чл. 258-260 ДФЕС. 3.2.1.1. Решението на Съда (което в крайна сметка установява нарушение на ПЕС) е *декларативно* (установително), но последиците му са подобни на сила на пресъдено нещо, тъй като държавата (според чл. 260, § 1) е дължна да се съобрази с (да изпълни) решението, а при неизпълнение Съдът може да наложи санкции (по чл. 260, § 2 от ДФЕС).

3.2.1.2. Задължението за изпълнение на решението на СЕС (всъщност просто за изпълнение на всички задължения, произтичащи от процесната СПН, за която СЕС не е установил относителна невалидност поради противоречие с НКИ) обвързва самата държава. Съдът, респ. Комисията, не се интересува кой в държавата трябва да вземе необходимите мерки.

3.2.1.3. Длъжни да се съобразят с решението на СЕС обаче са както самата държава (всички нейни органи и структури на държавата), така и всеки правен субект под нейна юрисдикция¹⁵⁴. Отговорността за изпълняване на решение то му тежи върху всички в „осъдената“ държава. Националните съдилища на общо основание са длъжни да „осигурят зачитане на решението (на СЕС за установяване на нарушение – б. м.) и извлекат изводите от него“¹⁵⁵, особено когато става дума за нарушение, изразяващо се в незачитане субективни права на частни лица, т.е. незачитане на директния ефект¹⁵⁶ на една съюзна правна норма.

3.2.1.4. Всички те са длъжни (по силата на чл. 260, § 1 ДФЕС) да вземат всички необходими мерки за изпълнение на решението¹⁵⁷ (всъщност за изпълнение/прилагане/спазване на нарушената СПН¹⁵⁸, респ. задълженията за действие или бездействие по силата на принципа на лоялно сътрудничество по чл. 4, § 3 от ДЕС). Не е необходимо Комисията да предлага на Съда да налага временни мерки¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Съвременен международно правораздаване..., цит. съч., с. 311 и сл.

¹⁵⁵ Още от *Waterkeyn*, 314/81 et 38/82.

¹⁵⁶ За последиците от директния ефект на съюзните правни норми вж. подробно в Правна система на ЕС, цит. съч.

¹⁵⁷ Вж. напр. **СЈСЕ**, 1993, *Commission c/ Italie*, C-101/91 и др.

¹⁵⁸ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Когато спазваме прилагаме ли? – В: Станислав **Костов**, Иван **Стойнев**, Христо **Христов** (съст.). *Liber amicorum*. В чест на доц. д-р Юлия Захаријева. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2020, с. 221-253. ¹⁵⁹ *Commission c/ France*, 24 и 97/80 R (Ord.), т. 19.

250

3.2.1.5. Мерките, които „осъдената“ ДЧ трябва да вземе, могат да бъдат най-различни, в зависимост от характера на нарушението. Съдът се старее изчерпателно да очертае в какво се изразява нарушението, което най-често е напълно достатъчно, за да се направи „пълна анамнеза“ на необходимото за прекратяването му. Обикновено става дума за:

- прилагане на СПН (за която СЕС не е приел, че трябва да бъде оставена неприложена поради противоречие с НКИ);
- прекратяване на приложението на ВПН, чието противоречие с правото на ЕС е установено в решението (и отменянето ѝ, ако това се налага от решението¹⁶⁰);

- приемане на съответни национални правни норми (от всеки компетентен орган в зависимост от характера на нарушението);

- осъществяване на съобразено поведение – административно или друго, вкл. вземане на „последващи мерки“: обучаване на администрацията или магистратите, създаване на постоянни структури, бюджетни планирания и др. подобни

- заличаване на всички правни последици, настъпили поради прилагането на противоречащата на ПЕС ВПН или поради неприлагането на СПН. „По изключение“ СЕС може да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁶¹.

3.2.1.6. Мерките по изпълнението във всички случаи трябва да са ефективни и цялостни (да е спазен принципът на правната сигурност¹⁶², понякога не е достатъчна отмяна на вътрешна норма, а и създаване на нова уредба¹⁶³) и да не са привидни или измамни¹⁶⁴.

3.2.1.7. УД не предвиждат срок, в който една ДЧ, чието поведение е определено като нарушение, трябва да вземе необходимите мерки, за да се съобрази с него.

¹⁶⁰ ДЧ нямат общо задължение да отменят всички национални правни норми, които противоречат на (и по-общо са несъвместими с) Правото на ЕС. Именно затова огромната отговорност пада на националните съдии – те са длъжни да оставят неприложена всяка национална норма, независимо от ранга ѝ, за която установят (по искане на страните или служебно!), че е несъвместима с Правото на ЕС – подробно вж. в **Семов**, Атанас. Принципи на прилагане на правото на ЕС, ИПА, ИЕП, 2007, с. 223. ¹⁶¹ **CJCE**, 2002, *Commission c/ Grèce*, C-426/98, Rec. I-2793. ¹⁶² **CJCE**, 1988, *Commission c/ France*, 169/87, p. 12. ¹⁶³ **CJCE**, 1988, *Commission c/ Belgique*, 391/85, p. 17. ¹⁶⁴ **CJCE**, 1997, *Commission c/ Belgique*, C-263/96. Не е достатъчна само нова административна практика, поради нейния неустойчив характер и невъзможността за осведомяване на частните лица, респ. незачитане на принципа за правната сигурност – **CJCE**, 1988, *Commission c/ France*, 169/87, p. 12.

- Държавата трябва да вземе всички необходими мерки в разумен срок¹⁶⁵. • Съдът също не е компетентен да определя срок за изпълнение на решение то му¹⁶⁶. Той обаче приема по принцип, че предприемането на необходимите мерки трябва „да започне веднага и да приключи възможно най-бързо“, включително във връзка с общото задължение по чл. 4, § 3, ал. 2 ДЕС на ДЧ да вземат всички необходими мерки за изпълнение на съюзните си задължения¹⁶⁷. • Преценката може да се направи от ЕК – ако смята, че е минало „твърде много време“, обективно достатъчно за ДЧ, за да направи

необходимото, може да започне производство за налагане на санкции¹⁶⁸.

- Самият съд обаче често посочва, че ДЧ трябва да вземе необходимите мерки, за да преустанови нарушението (и евентуално да поправи последиците му), „веднага след постановяването на съдебното решение“ и да приключи във възможно най-кратък срок¹⁶⁹.

- И обратно – макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁷⁰. Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици¹⁷¹ и съмненията относно действието на неизпълнената СПН да са били основателни¹⁷².

3.2.1.8. Ако държавата все пак смята, че процесната СПН е в противоречие с нейната НКИ (навярно само ако това е обявено от конституционната юрисдикция), ще възникне *нетърпимо в конституционната правова държава незачитане на конституцията*, чието премахване изисква:

- националната конституционна юрисдикция (сезирана с тълкувателно произнасяне) да снабди засегнатата конституционна норма със съобразено с Правото на ЕС тълкуване (освен ако вече не се е произнесла, че такова е не възможно, тъй като би било тълкуване *contra legem*),

¹⁶⁵ УД не предвиждат срок, Съдът също не е компетентен да определя срок за изпълнение на решението му (*Commission c/ Luxembourg*, C-473/93, т. 52). Той обаче приема по принцип, че предприемането на необходимите мерки трябва „да започне веднага и да приключи възможно най-бързо“ (*Commission c/ France*, 169/87), включително във връзка със задължението за лоялно сътрудничество (пост. практика: *Commission c/ France*, 169/87, т. 14; *Commission c/ Allemagne*, C-345/92, р. 5 и др.).¹⁶⁶ *Commission c/ Luxembourg*, C-473/93, т. 52.

¹⁶⁷ Пост. практика: *Commission c/ France*, 169/87, т. 14; *Commission c/ Allemagne*, C-345/92, т. 5 и др.

¹⁶⁸ Вж. подробно в **Семов**, Атанас. Съвременно международно правораздаване. Т. II. Съдът на Европейския съюз, Институт по международно право, Институт по европейско право, София, 2011.¹⁶⁹ *Commission c/ France*, 169/87.¹⁷⁰ *Commission c/ Grèce*, C-426/98.

¹⁷¹ Без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28.¹⁷² *Commission c/ Suède*, C-372/05.

252

- или (и особено когато конституционната юрисдикция вече е обявила съответстващото тълкуване за невъзможно като тълкуване *contra legem*!) националният конституционен законодател да измени засегнатата конституционна норма.

- По отношение на Република България втората хипотеза би могла да се окаже особено проблематична, ако релевантната разпоредба е сред тези, чието изменение е в компетентността единствено на Велико народно събрание

(най-малкото защото би наложило свикването на ВНС само по този повод). Това обаче е по-скоро теоретично съображение, тъй като разпоредбите, за които Конституцията (или практиката на КС, впрочем спорна по този въпрос) изискват произнасяне на ВНС, е малко вероятно (дори практически невъзможно) да се окажат в противоречие с която и да било съюзна правна норма, а повечето навярно и не могат да се определят като изразяващи НКИ...

- Разбира се, остава и възможността държавата да напусне ЕС... 3.2.1.9. Решението на Съда, което не уважава аргументите за НКИ, *няма действие erga omnes*. Единствено на държавата, чието поведение е определено като нарушение, тежи задължението (по чл. 260, § 1) да се съобрази с него, като вземе всички необходими мерки.

3.2.1.10. Решението обаче може да се смята за *тълкувателен източник* – всеки национален съд (във всяка ДЧ) може да се позове на решение на СЕС, отхвърлящо аргументи за НКИ (дори относно друга ДЧ), за да направи изводи за неприлагането на същите аргументи в друга ДЧ (ако установи достатъчно висока степен на идентичност/аналогичност/относимост на аргументите). И обратно: отхвърлянето на аргументи за НКИ по отношение на една ДЧ не означава автоматична негодност на същите аргументи по отношение на друга ДЧ – именно защото същността на принципа на зачитане на НКИ почива на разбирането за идентичност като елемент на националната специфика, отли чаващ конкретната държава от другите ДЧ...).

3.2.2. Ако СЕС уважи възражението на ДЧ – и обяви относителна неприложимост на релевантната СПН – решението му също ще е *декларативно/установително*, но със съществени правни последици: държавата не е извършила нарушение по смисъла на чл. 258 ДФЕС, може валидно да се отклони от съответните си съюзни задължения и може да продължи да осъществява поведението (действие или бездействие), за което Комисията (или друга ДЧ) е твърдяла пред СЕС, че представлява нарушение.

3.2.2.1. По-конкретно това означава, че:

- конкретната СПН (противоречаща на НКИ) може да остане неприложена в тази ДЧ (ако е норма на директива – нетранспонирана) – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този елемент на НКИ;

- произтичащите от тази СПН задължения стават непротивопоставими на ДЧ-ответник и на всеки частноправен субект под нейна юрисдикция в същата правна ситуация – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този еле

мент на НКИ;

- всяка ВПН по прилагането на същата СПН може да остане неприложена; респ. може да се приложи всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевиращия елемент на НКИ);

- и всеки може да не прави съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле;

- всеки правен субект – публичен или частен – може да черпи права от про изнасянето на СЕС: и може валидно да остави неприложена конкретната СПН или да приложи противоречащата ѝ ВПН (отново в случаите в приложното поле), вкл. без съобразено с тази СПН тълкуване.

3.2.2.2. Възражението може да е насочено срещу целия акт или срещу конкретна разпоредба, при което според практиката на СЕС трябва да не е допустимо по отношение на други разпоредби, които нямат отношение към основния иск (акт), дори те също очевидно да са засегнати от същия порок¹⁷³.

3.2.2.3. Неприложимостта на СПН ще има обратно действие (ex tunc) – ако изобщо има настъпили правни последици¹⁷⁴ (напр. някои правни субекти, респ. юрисдикции, са приложили/изпълнили/спазили тази СПН), те трябва да се смятат за ненастъпили (с всички произтичащи последици), като при отмяна по чл. 263 (и отново с резервата за саниране от СЕС). Логично е (доколкото по делата по чл. 258-259 най-често става дума за бездействие – неприлагане/ неспазване, вкл. нетранспониране на СПН) в огромната част от случаите по

следиците ще са занапред – държавата ще може да продължи да не прилага/ изпълнява/спазва тази СПН/акт. Макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност¹⁷⁵. Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици¹⁷⁶ и съмненията относно действието

¹⁷³ *Kik c/ OHMI*, T-120/99, т. 26.

¹⁷⁴ Макар решението му да е декларативно, СЕС може „по изключение“ да ограничи действието му във времето в интерес на правната сигурност (*Commission c/ Grèce*, C-426/98). Трябва обаче да са изпълнени две условия – да има риск от тежки икономически последици (без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28) и съмненията относно действието на неизпълнената СПН да са били основателни (*Commission c/ Suède*, C-372/05) – напр. редица исторически, културни и други аргументи, както и някои изводи от досегашната практика на СЕС, да са позволявали да вярва, че има валидно правно основание да не изпълни съюзната норма. ¹⁷⁵ *Commission c/ Grèce*, C-426/98.

¹⁷⁶ Без това Съдът отхвърля искането – *Commission c/ Finland*, C-284/05, т. 28.

исторически, културни и други аргументи, както и някои изводи от досегашната практика на СЕС, да са позволявали да вярва, че има валидно правно основание да не изпълни съюзната норма¹⁷⁸.

3.2.2.4. Тук не смятам за наложително във всеки случай на произнасяне по чл. 258-259 СЕС да потърси становището на конституционната юрисдикция на засегнатата ДЧ. Ако защитаващата се държава (представявана от правителството си) не се позовава на аргументи от произнасяне на своята конституционна юрисдикция (нарочно или по друг повод!) – било защото не разполага с такова, било защото не иска да се съобрази с него – това е въпрос единствено на нейна защитна теза (и аргументация/обосноваване). Позовава нето (или не) на аргументи от произнасяне на националната конституционна юрисдикция е въпрос единствено на нейна защитна теза. СЕС не може нито да ограничи, нито да наложи защитни правни средства. Отново обаче ми се струва уместно (макар именно и само правителството да представлява държава пред СЕС) Съдът да потърси виждането на своите колеги от националната конституционна юрисдикция (по механизма *amicus curiae*). Ако не за друго (напр. защото без такова може отново да се наложи да се произнася по същия въпрос по друго производство – правораздавателно или тълкувателно), поне за да може да изясни за себе си в дълбочина дали е изправен пред съществен елемент на НКИ и дали е налице накърняване (противоречие) – именно с оглед тълкуването и прилагането на релевантните конституционни разпоредби.

3.2.2.5. Обобщено последиците от признаването от СЕС на нарушаване на елемент от НКИ на една ДЧ се проявяват в *инцидентно неизпълнение на съюзните задължения* на правните субекти (публични и частни), **но:**

- Само по отношение на тази ДЧ (в нейната правна система);
- Само по отношение на ситуации (вътрешни правни норми), попадащи в обхвата едновременно на релевантната СПН и на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ) – не и по отношение на други;
- Респ. само по отношение на лицата, попадащи в обхвата на тези норми;
- И само за времето на действието на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ)
- И само в случаите (доколкото) се засяга конкретният елемент на НКИ (не и неприложимост изобщо!)
- И като тълкувателен (единствено) източник (на вдъхновение) по отношение на аналогични ситуации в същата или в друга ДЧ (при което при уста

¹⁷⁷ *Commission c/ Suède*, C-372/05.

¹⁷⁸ Като може да направи това дори и след мотивирано становище на ЕК – *Commission c/ Pologne*, C-475/07, където съдът отхвърля искането на Полша за ограничаване занаяпред на действието на решението тъй като не се е позовала по убедителен начин на тази „неяснота на уредбата“ в своя отговор на официалното уведомително писмо на ЕК.

новяване на достатъчна идентичност отново ще е задължително сезиране на СЕС – относно друга СПН, нарушаваща същия елемент на НКИ на същата ДЧ, или относно същата или друга СПН, нарушаваща аналогичен елемент на НКИ на друга ДЧ). Установената неприложимост на процесната СПН действа единствено inter partes – т. е. само по отношение на конкретната ДЧ-ответник. По отношение на другите ДЧ същата СПН остава напълно валидна и изпъл

нението ѝ – дължимо на общо основание. В другите хипотези, когато ДЧ-ответник докаже невалидност на неизпълнената СПН (на друго основание, различно от защита на НКИ), установяването от СЕС на тази невалидност има действие erga omnes (и то по правило с обратна сила).

3.3. По преюдициално запитване по чл. 267 ДФЕС

ПЗ ще е възможно в случай на основателно съмнение във валидността или поне в тълкуването на приложима или относима по делото пред НЮ съюзна правна норма или цял акт („*обосновано предположение за засягане на / противоречие с НКИ*“).

Осъществяването на този способ за защита на НКИ позволява да бъде предотвратено нарушение на държавата по смисъла на чл. 258 ДФЕС и да бъдат преодолените ограничения пред активната легитимация и краткия преклузивен срок в производството за отмяна по чл. 234.

Приех за установено и че никоя национална юрисдикция (била тя последна инстанция или не) няма право на преценка дали ѝ е необходимо ПЗ, ако приема, че СПН (приложима или относима по делото пред нея) засяга НКИ, а е длъжна да сезира СЕС.

Във всички случаи националният съдия ще релевира (съмнение за) порок на приложима или относима СПН. Той може да направи това в запитване за тълкуване или в запитване за преценка на валидност. Няма да има значение дали по делото пред него релевантната СПН е приложима или само относима (приложима е ВПН в нейното приложно поле). И във всички случаи СЕС може (както е добре известно от практиката му¹⁷⁹) да преформулира запитването – при което по искане за преценка за валидност да снабди релевантната СПН

¹⁷⁹ Напр. *M. Voogd Vleesimport en export BV*, C-151/93; *Wagner*, 101/63; *Carbonari et al.*, C-131/97, и мн. други.

СЕС си позволява дори да се произнася относно СПН, за която не е сезиран (*Simmenthal*, 70/77; *Swaddling*, C-90/97; пост. практика: напр. *Michel Trojani*, C-456/02 и др.), да отговори на незададен въпрос (*Industrie Aeronautische...*, C-295/97, т. 25.), да трансформира въпрос за валидност в тълкувателен (още 1965 г. *Firma Schwarze*, 16/65, вж. и *Krüger*, C-334/95; *Hewlett Packard*, C-119/99; *Roquette*, 145/79) и дори въпрос за тълкуване във въпрос за преценка на валидност (особено знаково в *Schmidberger*, C-112/00).

При преценка на валидността СЕС може служебно да добави и друго основание или

да установи невалидност на непосочено от НЮ основание, за да бъде полезен на питащата НЮ – *Rewe c/ Hauptzollamt Kiel*, 158/80.

256

с тълкуване (от което да се направят необходимите изводи за незасягане на НКИ) или обратно, по искане за тълкуване да установи порок (противоречие с НКИ, представляващо нарушение на УД – на принципа на зачитане на НКИ по чл. 4, § 2 ДЕС) и да прогласи относителна недействителност на тази СПН.

3.3.1. По ПЗ за валидност. Произнасянето на СЕС ще е подчинено на обща та логика на произнасянето по чл. 263.

3.3.1.1. Ако СЕС не установи, че релевантната СПН противоречи на елемент от НКИ (било защото изобщо няма противоречие, било защото противоречието не е с конституционна норма, изразяваща НКИ), тази СПН на общо основание остава действащо право (с всички произтичащи задължения).

- *Ако СЕС не установи противоречие с елемент от НКИ*, но все пак установи (или поне произнасянето му позволява да се установи) противоречие с националната конституция, ще се наложи изменение на Конституцията (произнасяне на националния конституционен законодател), за да се прекрати не търпимото в конституционната правова държава неприлагане/незачитане на конституционна норма.

- *Ако СЕС не установява никакво противоречие с националната конституция*, но НЮ (и/или КС) смята, че такова е налице, последиците по вътрешното право ще са същите.

3.3.1.2. Ако СЕС установи, че релевантната СПН противоречи на елемент от НКИ, последиците са напълно същите, като при прогласяване на невалидност в производството по чл. 263 ДФЕС.

3.3.1.3. Във всички случаи произнасянето на СЕС – подобно на това по чл. 263 – ще има *действие inter partes* (спрямо страните по делото пред НЮ) и *quasi erga omnes* (за всички правни субекти в същата ДЧ с уговорката за приложните полета и като тълкувателен източник в други ситуации в същата ДЧ или аналогични ситуации в друга ДЧ).

3.3.2. По ПЗ за тълкуване. ПЗ съдържа искане за тълкуване на приложима или относима СПН поради обосновано съмнение за противоречие с НКИ.

3.3.2.1. Запитването може да цели преценка дали приложима по делото по същество СПН противоречи на НКИ (на изрично релевиран конкретен елемент на НКИ).

3.3.2.2. Запитването може да цели и преценка дали приложима по делото по същество ВПН противоречи на относимата СПН. По делото пред него НЮ трябва да приложи ВПН (норма от Конституцията или друга норма, която прилага конституционно норма), която е норма по прилагане (или по-общо в приложното поле) на СПН, за която служебно или по инициатива на страна е достигнал до основателно съмнение за противоречие с НКИ (или

дори без никакво съмнение в интелектуален смисъл – съдията е убеден, но няма право сам да прогласи порок и невалидност/неприложимост на СПН). И ако СЕС разтълкува тази СПН в смисъл, че противоречащата ѝ ВПН изразява НКИ, ще

257

трябва да обяви неприлагане на тази СПН. В случая няма значение дали СПН противоречи пряко на конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ, или на друга ВПН, представляваща норма по прилагане на конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ – във всички случаи в крайна сметка е налице противоречие с елемент от НКИ.

3.3.2.3. И в двата случая запитването може да съдържа като алтернати вен въпрос дали релевантната СПН е валидна. А дори и да не съдържа по добен въпрос, СЕС е свободен да преформулира тълкувателното запитване в запитване за валидност. Разликата е в това дали СЕС се смята за компетентен да обяви невалидност (макар и относителна и/или частична) на СПН поради „нарушаване на Договорите“ (респ. ако приеме същото в производство по чл. 263) или се смята за компетентен само да прогласи неприложимост на тази норма – за конкретната държава (и във всички случаи само в ситуациите, в които противоречието се проявява). Правните последиците обаче са еднакви – неприложимост на конкретната СПН/акт (в тази ДЧ и спрямо ситуациите на противоречие).

3.3.3. И в двата случая това конкретно означава (аналогично на разгледано то произнасяне по чл. 263), че:

- Конкретната СПН (противоречаща на НКИ) може да остане неприложена в тази ДЧ – макар и само в случаите (и по отношение на субектите), попадащи в приложното ѝ поле и само в случаите, когато се засяга този елемент на НКИ;

- Всяка ВПН по прилагането на същата СПН може да остане неприложена; • Респ. може да се приложи всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевантния елемент на НКИ);

- И всеки може да не прави съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле;

- Всеки правен субект – публичен или частен – може да черпи права от произнасянето на СЕС: и може валидно да остави неприложена конкретната СПН или да приложи противоречащата ѝ ВПН (отново в случаите в приложното поле), вкл. без съобразено с тази СПН тълкуване.

3.3.4. Действие във времето: и тук смятам, че и в двата случая на установяване на противоречие на СПН/акт с елемент на НКИ на общо основание трябва да се приложи разбирането за невалидност *ex tunc* (като по чл. 263).

4. Обобщено смятам, че във всеки случай на установяване/признаване/прогласяване от СЕС на противоречие на СПН с НКИ на конкретна ДЧ (по което и да е от трите разгледани производства):

4.1. Тази СПН е неприложима по отношение на конкретната ДЧ (без да е отменена, още по-малко *erga omnes*).

4.2. Неприложимостта обаче е: относителна – само по отношение на тази ДЧ (в краен случай – няколко ДЧ), по отношение на другите ДЧ произнасянето на СЕС може да служи само за тълкувателен източник на вдъхновение (за преценка дали може да бъде релевиран същият или аналогичен елемент от НКИ на друга ДЧ), и частична – само в случаите, попадащи едновременно в приложните полета на тази СПН и на конституционната норма, изразяваща засегнатия елемент на НКИ (т.е. СПН е неприложима само при идентичност на ситуацията *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* и *ratione loci* – не и в други случаи).

4.3. Неприложимостта има обратно действие (*ex tunc*) – освен ако СЕС не обяви изрично, че настъпилите правни последици (или поне част от тях) се смятат за окончателни (по чл. 264, ал. 2 ДФЕС).

4.4. Неприложимостта на СПН, противоречаща на НКИ, се изразява в освобождаване на ДЧ (и според случая всеки правен субект) **от съюзни за дължения** – ще бъде възможно (без да представлява нарушение на ПЕС): не прилагане на конкретната СПН; неприлагане на всяка ВПН по прилагането на същата СПН; прилагане на всяка ВПН, противоречаща на релевантната СПН (разбира се, отново само в случаите на противоречие и засягане на релевиращия елемент на НКИ); неприлагане на съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле.

4.5. Произнасянето на СЕС има действие *inter partes* (за ДЧ ответник по чл. 258-259 или за ищеца по иск за отмяна по чл. 263), **относително *erga***

omnes (за всеки правен субект в същата или достатъчно аналогична ситуация в същата ДЧ) и **действие на тълкувателен източник** (за всички).

4.6. Признаването на НКИ на една ДЧ не може да бъде основание друга ДЧ да се отклони от свои съюзни задължения без изрично произнасяне (спрямо нея) на СЕС.

259

Заклучение

Зачитането на НКИ е **задължение на ЕС и право на ДЧ**. Право инцидентно да се отклони от изпълнение на съюзно задължение. Право, което се упражнява по изключение – изключение, което потвърждава правилото. А правилото си остава **ефективност, единство и примат на ПЕС**. Поради което това право може да бъде упражнено само пред СЕС.

Открити обаче остават 2 ключови въпроса. Какви са критериите на СЕС за признаване или отхвърляне на определен елемент от НКИ¹⁸⁰? И какво следва, ако СЕС не признае даден елемент на НКИ, но държавата (националният съд, особено КС, или друг орган) не иска да се съгласи? Eurolawfriendly подход вече няма да е възможен – поради което за избягване на противоречие между ВПН, изразяваща НКИ, и Правото на ЕС решаващо е значението от една страна на механизма на съответстващо с ПЕС тълкуване на националните норми (приложен както от съдебната власт, така и от конституционната юрисдикция) и от друга страна на междусъдебния диалог (между НЮ и СЕС).

И една категорична констатация: **позоваването на националната конституционна идентичност е напълно реална¹⁸¹, но крайно ограничена възможност¹⁸²!**

Тази възможност е **реална** (СЕС вече многократно до докажа) – но доколкото води до инцидентно ограничаване на действието на СПН, е само едно **изключително ограничено изключение**. Затова не бива да се надценява. Но и не бива да се подценява: тази възможност трябва да се познава и използва винаги, когато е уместно.

Зачитането на националната конституционна идентичност на ДЧ (в нейните два аспекта: политико-институционен и културно-исторически) е **принцип, естествено присъщ на природата на съюзната конструкция**. И **основно право на членуващата в ЕС суверенна държава** (на зачитане на нейната национална конституционна идентичност).

¹⁸⁰ Досегашната практика дава само някои ориентири (вж. в Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност, „Научни и практически публикации“, 16.11.2020, Lex.bg) и **МУТОН**, Жан-Дени. Защитата на конституционната идентичност..., цит. съч.

¹⁸¹ Българският КС вече отвори врати към нея – вж. напр. Решение № 7 от 2018 г. по к. д. 7/2017 (докладчик съдия Мариана Карагьозова-Финкова) относно смесените спорове (СЕТА).

¹⁸² Тя не може да разколебава националния юрист относно абсолютния характер на примата като изначална и същностна характеристика на Съюзния правен ред. Най-просто казано: Правото на ЕС няма смисъл без примат над цялото вътрешно право на ДЧ, но особеният правен статус на интегрираната суверенна държава позволява по изключение тя да се позове на своята НКИ, за да се отклони инцидентно от действието на отделна съюзна правна норма.

260

Това право може да се упражни само на основата на аргументи за реална връзка (между конкретна СПН и конкретен елемент на идентичността) и само чрез потвърждение (признаване, прогласяване) от страна на СЕС.

Именно това прави диалога между националния и съюзния съдия не просто необходим, а ключово важен. Което отново ни връща към констатацията за необходимостта от отправяне на преюдициални запитвания винаги, когато е уместно!

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

Последиците от признаването от СЕС на нарушаване на елемент от НКИ на една ДЧ се проявяват в инцидентно неизпълнение на съюзните задължения на правните субекти (публични и частни), но:

- Само по отношение на тази ДЧ (в нейната правна система);
- Само по отношение на ситуации (вътрешни правни норми), попадащи в обхвата едновременно на релевантната СПН и на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ) – не и по отношение на други
- Респ. само по отношение на лицата, попадащи в обхвата на тези норми;
- И само за времето на действието на релевантната конституционна норма (изразяваща този елемент на НКИ)

- И само в случаите (доколкото) се засяга конкретният елемент на НКИ (не и неприменимост изобщо!)

- И като тълкувателен (единствено) източник (на вдъхновение) по отношение на аналогични ситуации в същата или в друга ДЧ (при което при установяване на достатъчна идентичност отново ще е задължително сезиране на СЕС – относно друга СПН, нарушаваща същия елемент на НКИ на същата

ДЧ, или относно същата или друга СПН, нарушаваща аналогичен елемент на НКИ на друга ДЧ).

Поради това **смятам за наложително да се разбира, че:**

- Всеки съдия е длъжен служебно да следи за съответствието на всяка приложима/относима по делото пред него ВПН с цялото Право на ЕС. • Всеки съдия е длъжен служебно да прилага/спазва принципите на ПЕС и в частност (като практически най-важни) принципите на непосредствена приложимост (ПЕС е действащо право в ДЧ, което не зависи от никаква ВПН) и примат (никоя ВПН не може да се прилага, ако противоречи на която и да било СПН) – като реализация на принципите на ефективност и единство (цялост) на ПЕС и лоялно сътрудничество на ДЧ.

- Всеки съдия е длъжен служебно да следи за съответствието на всяка приложима/относима по делото пред него СПН с националната конституция.

261

- Всеки съдия трябва (не е правно задължение) да предизвика/потърси про изнасяне на КС във всеки случай на противоречие между приложима/относи ма по делото пред него СПН и националната конституция.

- Всеки съдия е длъжен при положителен отговор на КС (за засягане на НКИ) да отнесе въпроса до СЕС (ако преди това самият КС не го е направил).

- Дори без произнасяне на КС всеки съдия е длъжен да сезира СЕС във всеки случай на убеденост (или съмнение), особено за засягане на НКИ. • Всеки съдия е длъжен да се съобрази с отговора на СЕС – и ако той е отрицателен, да спазва Правото на ЕС, при което, ако наистина СПН противоречи на националната конституция (без според СЕС да накърнява НКИ), националният конституционен законодател ще трябва да измени конституцията. Или да се пристъпи към напускане на ЕС...

- Защитата на НКИ позволява именно инцидентно отклоняване от принципа на примат. Лишаването на една СПН от примат я лишава от действие в случай на противоречие с ВПН. Именно затова приматът е „фундаментален принцип на съюзния правен ред“¹⁸³ и „екзистенциално условие на ПЕС“¹⁸⁴.

- В крайна сметка нека отново потвърди виждането си, че като цяло е практически относително малко вероятно СПН да влезе в противоречие с конституционна норма. Но пък именно за тези случаи се отнася цялата доктрина за зачитането на НКИ!

Малко вероятно, но реално възможно – и именно затова вече имаме десетки произнасяния на СЕС...

Поради което отново и отново повтарям необходимостта от

преюдициално сезиране на СЕС във всеки случай на (основателно) съмнение...

...И добрият пример не закъсня! Буквално дни преди предаването на този труд бе оповестено заключението на Генералния адвокат Juliane Kokott¹⁸⁵ по българско дело, което ще остане историческо, като първото ПЗ от български съд, в което се релевират елементи от българската НКИ като основание за незачитане на последици от действието на ПЕС. Българският съд (АССГ) не е сметнал за нужно предварително да сезира КС (вкл. и защото в досегашната му практика намира основание за определяне на понятието за „пол“ и статуса на семейството като елемент на българската НКИ), а е изтъкнал аргументи за НКИ в своето ПЗ до СЕС. Макар произнасянето на Съда да предстои, вижданията на неговия генерален адвокат – и особено като се има

¹⁸³ Variola, 34/73. ¹⁸⁴ PESCATORE, Pierre. L'ordre juridique des Communautés européennes. Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227. ¹⁸⁵ **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“, България, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:296.

262

предвид, че става дума за едно от най-големите имена в СЕС в последните години – заслужават особено внимание (поради което ги цитирах многократно).

...Защото зачитането на НКИ изисква *eurolawfriendly* подход от националните юрисдикции и *identityfriendly* подход от СЕС.

Поради особената актуалност на проблематиката посочвам по-значимата релевантна библиография.

Белов, Мартин. Българската конституционна идентичност. София: Сиби, 2017.

Семов, Атанас. Зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. Първа част. Логика на принципа, статус на интегрираната държава, понятие и проявления на идентичността. – *Общество и право*, 2021, № 4; Втора част. Защита чрез преюдициално запитване до СЕС. – № 5; Трета част. Възможности и задължения на съдилищата при противоречие с Конституцията на съюзна правна норма. – № 6.

Семов, Атанас. Неприлагане на Правото на ЕС поради зачитане на националната идентичност. – В: Научни и практически публикации, 16.11.2020, Lex.bg **Семов**, Атанас. Принцип на зачитане на националната идентичност на държава членка на ЕС. (Възможност за неприлагане по изключение на съюзна правна норма – изводи за

националния съдия от ключовата, но и непредвидима практика на Съда на ЕС). – В: *Сборник с доклади от Международна научна конференция на тема „Роля и значение на международното и наднационалното право в съвременния свят“ по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров*. София: ИК на УНСС, 2018, 34-56.

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

Arnaiz, Alejandro Saiz, Carina Alcoberro Llivina. National Constitutional Identity and European Intergration. Intersentia. Cambridge-Antwerp-Portland, 2013. **Besselink, Leonard F. M.** National and Constitutional Identity before and after Lisbon. – *Utrecht Law Review*, Vol. 6, 2010.

Blanke, Hermann-Josef, Stelio Mangiameli. Article 4 (The Relations Between the EU and the Member States). – In: **Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli.** The Treaty on European Union (TEU): A Commentary. Springer. Berlin, Heidelberg, 2013.

Bogdandy, Armin von, Stephan Schill. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. – *Common Market Law Review*, Vol. 48.

Calliess, C., G. Van der Schyff. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge University Press, 2009.

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

Constantinesco, Vlad. La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales: convergence ou contradiction? Contrepoint ou

263

hiérarchie? – In: *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*. Paris, Pedone, 2010.

Delmas-Marty, Mireille. Intégration européenne et identité nationale. Le rôle des juges. Forum des juges, 3-4 décembre 2012, academiesciencesmoralesetpolitiques.fr. **Faraguna, Pietro.** Constitutional Identity in the EU—A Shield or a Sword? – In: *German Law Journal. Special Issue Constitutional Identity in the Age of Global Migration*, Vol. 18, № 07.

Gambino, Silvio. Constitutionalismes nationaux et constitutionnalisme européen : Identités nationales, traditions constitutionnelles et droits sociaux (après Lisbonne). – *Rivista di diritto pubblico Italiano, comparato, Europeo*, № 6, 21.3.2012, Federalismi.it.

Martin, Sébastien. „Identité nationale“ et „identité constitutionnelle“. – *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, № 91.

Millet, François-Xavier. National Constitutional Identity as a Safeguard of Federalism in Europe. – In: **Loic Azoulai, Lena Boucon, François-Xavier Millet.** Deconstructing EU Federalism through Competences. EUI Working Papers, Law 2012/06.

Mouton, Jean-Denis. La défense de l'identité constitutionnelle, révélatrice de la nature de l'Union Européenne. – In: *Constitutional studies*. Constitutional Court of Republic of Bulgaria, Vol. I, 2019.

Mouton, Jean-Denis. L'Union européenne en débat. Visions d'Europe centrale et orientale. Presses universitaires de Nancy, coll. Cap Europe, Nancy, 2004.

Mouton, Jean-Denis. Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne. – In : *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits*. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. Paris, Pedone, 2010.

Mouton, Jean-Denis. Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire? – In : *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron. Paris, Pedone, 2004.

Mouton, Jean-Denis. Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union. – In : *La France. L'Europe et le monde*. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. Paris, Pedone, 2009.

Platon, Sébastien. Le respect de l'identité nationale des États membres: frein ou recomposition de la gouvernance? – *Revue de l'Union européenne*, № 556, mars 2012.

Ritleng, Dominique. De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union. – *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009.

Schnetzger, Anita. Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System. – In: C. Calliess, G. Van der **Schyff**. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge University Press, 2009.

Sébastien, Martin. L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre „identité nationale“ et „identité constitutionnelle“. – *Revue française de droit constitutionnel*, Vol. 3/2012 (№ 91).

Simon, Denys. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne. – In: Laurence **Burgogue-Larsen**. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Pedone, 2011.

Вж. също:

Bonnet, Baptiste. Les rapport entre droit constitutionnel et droit de l'Union Européenne.

264

De l'art de l'accomodement raisonable. – *Conseil constitutionnel*, 2019/1, № 2. **Claes**, Monica. Negotiating Constitutional Identity or whose Identity Is it Anyway? – In: Monica **Claes**, Maartje de **Visser**, Patricia Popelier, Cathérine Van de **Heyning**. Constitutional Conversations in Europe. Intersentia, 2012.

Claes, Monica, Jan-Herman **Reestman**. The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case. – *German Law Journal, Special Section The CJEU's OMT Decision*, Vol. 16, № 04.

Dechâtre, Laurent. L'identité constitutionnelle comme limite à l'ouverture au droit international et Européen en Allemagne et en France. – In: Évelyne **Lagrange**, Andrea **Hamann**, Jean-Marc **Sorel**. Si proche, si loin: la pratique du droit international en France et en Allemagne. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1, Vol. 29.

Dubos, Olivier. Inconciliable primauté. L'identité nationale: sonderweg et self-restraint au service du des pouvoir juges? – In: La conciliation entre les droits et libertés dans les ordres juridiques européens. Dixièmes journées du pôle européen Jean Monnet. Institut droit et Économie des dynamiques en Europe, Université Paul verlaine (Metz), 18 et 19 déc. 2009.

Jacobsohn, Gary Geffrey. *Constitutions and national identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010.

Komárek, Jan. National constitutional courts in the European constitutional democracy. – *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, Issue 3, July 2014. **Konstadinides**, Theodore. Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement. *Cambridge Year book of European Legal Studies*, 13, 2010/1.

Lanza, Elisabetta. Core of State Sovereignty and Boundaries of Union's Identity in Lisbon – Urteil.- *German Law Journal*, Vol. 11, № 04.

Levade, Anne. Identité constitutionnelle et exigence substantielle: comment concilier l'inconciliable. – In: *L'Union européenne: Union de droit. Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*. Paris, Pedone, 2010.

Levade, Anne. Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne ? – *Annuaire de Droit Européen*, Vol. II, 2004.

Nabli, Bélig. L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne. Editions A. Pedone, Paris, 2019.

Ponthoreau, Marie-Claire. Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales. VII^e Congrès mondial de l'AIDC, Athènes, 11-15 juin 2007. **Ponthoreau**, Marie-Claire. Constitutions nationales et droit(s) sans frontières. Jalons méthodologiques. Constitutions, 2010.

Ponthoreau, Marie-Claire. Identité constitutionnelle et clause européenne d'identité nationale. L'Europe a l'épreuve des identités constitutionnelles nationales. – *Diritto Pubblico Comparato E Europeo*, 2007.

Rousseau, Dominique. L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne? – In: Laurence **Bourgogue-Larsen**. L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe. Paris, 2011.

Simon, Sven. Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional

265

Court's First Request for a Preliminary Ruling. – *German Law Journal*, Vol. 16, № 04.

Schyff, Gerhard van der. Member States of the European Union, Constitutions and Identity. – In: C. **Calliess**, G. Van der **Schyff**. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge University Press, 2009.

Stéfanini, Marthe Fatin-Rouge, Anne **Levade**, RoStane **Mehdi**, Valérie **Michel**. L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quel sens? Quelles fonctions? Bruylant, 2005.

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

Дадена в катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2021
г. Рецензент – доц. д-р Юлия Захариева