

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

Том 88

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

Volume 88

УНИВЕРСАЛНАТА МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ИЛИ КОМПЕТЕНТНОСТ НА СЪД ПО НЕОБХОДИМОСТ – ИМАТ ЛИ ПОЧВА У НАС СПОРЕД ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА?

ВАСИЛ ПАНДОВ*

Катедра „Международно право и международни отношения“

Резюме: правото на справедлив съдебен процес по чл.6, ал.1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи включва правомощието достъп до съд по граждански дела и се явява общ измерител за съответствие с Конвенцията на всички основания за международна компетентност. Приложението му се определя от процесуалната страна на въпроса, докато материалноправната има по – малко значение дори при нарушения на норми от международен порядък *jus cogens*, забраняващи измъчване. Практиката на Европейския съд по правата на човека не дава основание за съществуването на универсалната международна компетентност по граждански дела и предоставя широко право на преценка на държавите при определяне на връзката на спора със съда. При случаи на слаба връзка на спора с държавата на съда практиката на ЕСПЧ е в насока на самоотричане при упражняване на правораздавателни функции при спазване на правото на справедлив съдебен процес. Жертвите на нарушения на човешките права могат да се надяват на еволюция в бъдеще в областта на международната компетентност по граждански дела, тъй като материята е динамична и юриспруденцията отразява актуалното развитие на обществените отношения.

Ключови думи: универсална международна компетентност, *Forum necessitatis*, право на достъп до съд, дело *Nait – Liman срещу Швейцария* на Европейски съд по правата на човека.

* Доцент по международно частно право в Юридическия факултет на Софийския уни

UNIVERSAL CIVIL JURISDICTION AND *FORUM NECESSITATIS* – DO THEY HAVE A **STANDING** AS PER THE CASE – LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS?

VASSIL PANDOV**

Department of International Law and International Relations

Abstract: The right of fair trial as per art.6, para.1 of European Convention on Human Rights is understood to provide for access to court in civil claims and it is a general test for compliance of all grounds of international jurisdiction. Its application is dominated by the procedural character of the notion whereas the subject matter of the dispute has lesser value even in cases of infringement of *jus cogens* rules against torture. The case law of European Court of Human Rights as it stands leaves no room for so – called universal civil jurisdiction and invest states with significant margin of discretion in defining the characteristics of the link between the court and the claim. The general trend for self – restraint by states in the exercise of judicial powers, where the cases are only tenuously connected with the respective jurisdiction, is inherent in the application of the right to fair trial. Human rights victims could hope for future evolution in the field of international civil jurisdiction since the matter is dynamic and the jurisprudence of the ECtHR is also possible to evolve.

Keywords: universal jurisdiction, *Forum necessitatis*, right of access to court, case of Nait – Liman v. Switzerland of European Court of Human Rights.

I. Увод

На 15 март 2018 г. голяма камера на Европейски съд по правата на човека (по – нат. Съда) постанови решение по дело **Nait – Liman c/y Швейцария** (по – нат. Nait – Liman)¹. Това решение е ключово и задава актуалната перспектива на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) относно съдържанието на правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, §1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи² (по – нат. ЕКПЧ) в контекста на упражняването на две от разновидностите на международната компетентност по граждански и търговски дела – **универсалната международна компетентност и компетентността на съда по необходимост (означавана с формулата *Forum necessitatis*)**. Общото между двете проявления на компетентността е способността им да предоставят на съдилищата на определена държава потенциал за реализиране на достъп до ефективна правна защита в случай на нарушения на правата на човека, включително на универсални международни норми от вида на *jus cogens*.

^{**} Associate professor in Private International Law, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D; vpandov@uni-sofia.bg

¹ Жалба № 51357/07.

² Обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., в сила от 7.09.1992 г.

322

Решението Nait – Liman е първото дело, по което ЕСПЧ пряко тълкува ос новополагащи за международната компетентност понятия като: съдържание и съществуване на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*); обвързва ли общото понятие за достъп до граждански съд, който да разгледа претенция, основана на частно право, държавите съдоговорителки по ЕКПЧ да създадат специал на международна компетентност; създава ли ЕКПЧ задължение за определен вид международна компетентност, основана на правото на справедлив съдебен процес; ограничава ли правото на справедлив съдебен процес свободната преценка на държавите да определят вида на връзката на международното гражданско дело със съда, включително – да заложат рестриктивни изисквания, които водят до отказ от правосъдие за ищеца³. Видно от важноста на поставените въпроси за развитието, както на практиката на съдебните органи на държавите съдоговорителки по ЕКПЧ, така и на нормативната уредба, на основание чл. 43 ЕКПЧ делото е отнесено до състав на голяма камера на Съда. По подадената през 2007 г. жалба с номер 51537 съдът веднъж се е прознесал с решение от 21.06.2016 г. на камера (или състав) от седем съдии, с което с четири на три гласа е постановено, че не е налице нарушение на чл. 6, §1 ЕКПЧ. Голямата камера, на първо място, приема, че е налице основанието за допускане до повторно разглеждане на делото по смисъла на чл. 43, § 2 ЕКПЧ, а именно – делото засяга съществен въпрос по тълкуването или прилагането на ЕКПЧ. На 15.03.2018 г. се приема решение по същество, с което се потвърждава извода на камерата от 2016 г., а именно – не е налице нарушение на правото на справедлив съдебен процес. Този акт на Съда предизвиква съществен отзвук сред специалистите по международно частно право и издава нето на специални трудове, които задълбочено го поставят на анализ⁴.

II. Същност на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*)

За да се вникне в значението на решението Nait – Liman, следва да се определи природата на двата вида международна компетентност. Общото между тях е връзката (или липсата на такава) между международното гражданско дело и държавата на съда, която се отклонява от типичните проявления на

териториал на, лична или производна връзка. Целта е да се предостави реално правомощие

³ **Пандов**, Васил. Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи като източник на българското международно частно право. в: **Натов**, Николай, Йорданка **Зидарова**, Васил **Пандов**, Боряна **Мусева**, Станислав **Йордански**, Ясмина **Андреева**, Дафина **Сърбинова**, Теодора **Ценова**, Ивелин **Кирчев**. Международният договор – източник на международното частно право. София: Сиела, 2013, с. 251-263. ⁴ **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020.

323

за ищите в извънредни случаи да сезират съд, който няма или притежава слаба, в определени случаи екзорбитантна, връзка със спора. Основанието, което е в основата на тези процесуални правила на МЧП, е реализирането на правото на справедлив съдебен процес, едно от правомощията на което е достъпът до

съд – правото да се инициира производство по гражданско дело⁵.

Универсалната международна компетентност се свързва като произход с международното наказателно право при преследване на престъпления, които със своята обществена опасност и недопустимост, засягат световната цивилизационна общност. Универсалната международна компетентност е крайност, която се характеризира с **възможна липса на каквато и да е връзка между делото и държавата на компетентния орган**. Тя е допустима само при най-сериозни нарушения на международното право – геноцид, престъпления срещу човечеството, мъчения и пиратство, съвременни форми на робство⁶. Универсалната международна компетентност може да изисква минимална териториална връзка, а именно – местонахождението на извършителя на територията на съда. В международната юриспруденция се приема, че е възможно нейното упражняване и в отсъствие на обвиняемия (*in absentia*), т.е. при липса на каквато и да е връзка на държавата с деянието и извършителите му⁷. Като пример за такава уредба на плоскостта на гражданските производства се по сочи чл. 14 от Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, не човешко или унижително отнасяне или наказание⁸. Според нея всяка държава – страна по конвенцията, осигурява правото на жертвата на изтезания да бъде обезщетена и да има предвидено от законодателството право на справедливо и адекватно обезщетение, включително средства за възможно най-пълна реабилитация. Същата разпоредба се съдържа и в чл. 24, § 2 от Конвенция на ООН за защитата на всички лица срещу насилствено изчезване. Към момента универсалната международна компетентност **няма** изрична уредба в българското право с изключение на възможността за съединяване на граждански иск за вреди при образувано наказателно производство⁹. Не е налице и практика на българските съдилища в тази насока¹⁰.

⁵ Golder срещу Обединеното кралство, решение на Съда от 21 февруари 1975 г., § 36; Решение по дело Howald Moog и други срещу Швейцария, жалба 52067/10, § 70; Решение по дело Prince Hans-Adam II de Liechtenstein срещу Германия, жалба 42527/98, § 43. ⁶

Bucher, Andreas. La compétence universelle civile. – *RCADI*, vol. 372, 2014, p. 21.

⁷ ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 – Congo v. Belgium. – *ICJ*, Reports February 2002.

⁸ В сила за България от 26.06.1987 г., обн. ДВ, бр. 42 от 3 юни 1988 г. ⁹ **Пандов**, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. Со фия: Сиела, 2018, с. 184-205.

¹⁰ Трябва да се посочи, че българските съдилища са приели международна компетентност по иск с основание, сходно на това по делото Nait – Liman – в случая на мъчения, извършени в Либия по добилия обществена популярност случай на „български медицински сестри в Либия“ – напр. Решение № 8148 от 28.12.2018 г. по гр. д. № 10339/2012 г. на СГС ECLI:BG:DC110:2018:20120110339.001. Разликата е, че компетентността не е от вида

324

Международната компетентност на съд по необходимост (*Forum necessitatis*) възниква с оглед гарантиране на правото на достъп до съд при две кумулативни предпоставки:

1. Пред нормално компетентния съд на чужда държава, с който делото има надлежна връзка, производството не е възможно или е значително затруднено за конкретния ищец да бъде проведено, като причината може да е правна или фактическа;

2. Делото да притежава достатъчна връзка с държавата на съда, като не е налице нито едно друго основание за компетентност. Тази компетентност има практическа полза за държави, които не поддържат и са премахнали екзорбитантните основания за международна компетентност като своеобразен „авариен изход“ в случай на отрицателно стълкновение на юрисдикции¹¹. В българското право този вид международна компетентност навлезе под влияние на източниците на правото на ЕС и се прилага в областта на издръжката (чл. 7 от Регламент 4/ 2009¹²), наследяването (чл. 11 от Регламент 650/2012¹³) и имуществените режими между съпрузи и регистрирани партньори (чл. 11 от Регламент (ЕС) 2016/1103¹⁴ и чл. 11 от Регламент (ЕС) 2016/1104¹⁵). *Forum necessitatis* представлява **изключителна връзка** на делото с държавата на

на универсалната или тази на съд по необходимост, а – на екзорбитантната международна компетентност по чл. 4, ал. 1, т. 2 от Кодекс на международното частно право според крите рия българско гражданство на ищеца. Екзорбитантните основания за международна компетентност са именно подходящ инструментариум за осигуряване на достъп до съд в случаи на извършени в чужбина нарушения на основните права. Недостатъкът им е ограничаването на достъпа до съд по определен признак, напр. гражданството на ищеца, което е привилегия само за дадена категория лица. В делото Nait – Liman ищецът не е бил гражданин на Швейцария към момента на сезиране на съда

и, при аналогични обстоятелства, българският съд също би прекратил производството поради липса на международна компетентност.¹¹ Study on Residual Jurisdiction. General Report. Prepared by Prof. Arnaud Nuyts. 3rd final version, 6.07.2007, p. 64, § 83.

¹² Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета от 18 декември 2008 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка.

¹³ Регламент (ЕС) № 650/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 4 юли 2012 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство.

¹⁴ Регламент (ЕС) 2016/1103 на Съвета от 24 юни 2016 година за изпълнение на засиле ното сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения по въпроси, свързани с имуществения режим между съпрузи.

¹⁵ Регламент (ЕС) 2016/1104 на Съвета от 24 юни 2016 година за изпълнение на засиле ното сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения в областта на имуществените последици на регистрираните партньорства.

325

съда, създадена за постигането на определена функционална цел – забраната за отказ от правосъдие¹⁶.

Това, което е важно с оглед решението Nait – Liman е подходът на европейския законодател към втората предпоставка за упражняване на компетентност на съда по необходимост – наличието на достатъчна връзка. До момента няма практика на Съда на ЕС или на българските съдилища, която да обвързва правораздавателните ни органи. В съображение 16 на Регламент 4/2009 се посочва, че гражданството на страните, без значение ищец или ответник, е пример за достатъчна връзка. В теорията се приема, че гражданството на на следодателя е белег за достатъчна връзка и при приложението на правило то на чл. 11 от Регламент 650/2012, както и характеристики относно ищеца (обичайно местопребиваване)¹⁷. В рамките на действието на регламентите за семейни имуществени режими – Регламент (ЕС) 2016/1103 и Регламент (ЕС) 2016/1104, достатъчна връзка за съда по необходимост ще има по обичайното местопребиваване на ищеца или неговото гражданство¹⁸.

III. Изложение на решението

1. Факти по делото

Съдът е сезиран по жалба на тунизийския гражданин Nait – Liman срещу Конфедерация Швейцария. Поводът е решение на Федерален съд на Швейцария (върховната съдебна инстанция) от 22.05.2007 г., с което се прекратява производство по иск за обезщетение за непозволено увреждане срещу Тунис и гражданин на Тунис. Вредите са в резултат на мъчения и нечовешко от ношение през 1992 г. на територията на Тунис спрямо ищеца от ответника,

който е бил длъжностно лице – министър на вътрешните работи на Тунис. През 1993 г. ищецът се установява в Швейцария, където получава статут на бежанец през 1995 г. и пребивава без прекъсване и до момента на решението на Съда. Ответникът се лекува за кратко през 2001 г. в Швейцария, но опитът на ищеца да го приведе под наказателна отговорност е неуспешен поради напускане на територията на страната. Nait – Liman решава да заведе граждански иск за неимуществени вреди от мъчения през 2004 г. срещу Тунис и срещу физическото лице, което е бил министър на вътрешните работи. Основанието за международна компетентност на швейцарския съд е чл. 3 от Закон за международното частно право от 18.12.1987 г. на Конфедерация Швейцария,

¹⁶ Пандов, Васил. цит. съч., 296-320; Пандов, Васил. Международна компетентност на съда по необходимост (*Forum necessitatis*). – *Търговско право*, 2011, № 1, 41-53. ¹⁷ Bonomi, Andrea, Patrick Wautelet. Le droit europeen des successions. Commentaire du Reglement No 650/2012 du 4 juillet 2012. Bruylant. Bruxelles, 2013, p. 28.

¹⁸ Такива са основанията за международна компетентност по спорове относно имуществени отношения между съпрузи по чл. 8 във връзка с чл. 7 от Кодекса на международното частно право (КМЧП).

326

според която разпоредба, озаглавена „съд по необходимост“ – „*когато никой швейцарски съд не е компетентен и ако производството в чужбина е невъзможно или не може разумно да се очаква да се образува, компетентни са швейцарските съдебни или административни органи по мястото, с което делото има достатъчна връзка*“. С решението от 2007 г. върховната съдебна инстанция прекратява производството, тъй като счита, че фактическият състав на чл. 3 ЗМЧП не е изпълнен. Не е налице достатъчна връзка на делото с Швейцария поради ограничителното тълкуване на понятието „дело“, което включва *само фактите* относно възникване на отговорността към момента на обективизирането им, но не и личността на ищеца и мястото, на което се е установил впоследствие. Швейцарският федерален съд посочва, че вредоносното поведение е извършено в Тунис, извършителят и пострадалият са били в Тунис и няма никаква връзка **към онзи момент** с Швейцария. Проблемът е, че в практиката на швейцарските органи по прилагането на тази разпоредба не е еднородна и признава различни белези като изпълнение на стандарта за достатъчна връзка – гражданство на ищеца, седалище на ищец юридическо лице и обичайно местопребиване на физическо лице. Въпреки, че Nait – Liman към момента на постановяване на решението е пребивавал без прекъсване 14 го дини на територията на Швейцария и *няма възможност да предяви иска си в*

Тунис, швейцарският съд му отказва да разгледа претенцията. Жалбата до Съда е относно нарушението от Швейцария на правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, § 1 ЕКПЧ и по – конкретно – правото на достъп до

граждански съд, който да предостави ефективна правна закрила срещу вреди от мъчения и нечовешко отношение. Като е тълкувала ограничително националното си право – чл. 3 от Закона за международното частно право (ЗМЧП) от 1987 г., Швейцария е засегнала правото на ищеца да получи обезвреда от достъпен съд.

2. Правни изводи на Съда

Съдът, на първо място, прави много важното заключение, че наличието на международна компетентност по граждански и търговски дела подлежи на контрол за спазване на изискванията за справедлив съдебен процес¹⁹. Достъпът до съд е предпоставен от наличието на международна компетентност, което позволява анализ за спазване на изискванията на ЕКПЧ²⁰ спрямо уредените в правото на държавите съдоговорителски основания за международна компетентност, въведени с вътрешноправни източници²¹.

¹⁹ Решение Nait – Liman, т. 117.

²⁰ Schill, A. *Journal du Droit International* (JDI), 2019, № 4, p. 1262.

²¹ Ако са резултат от приложението на правото на ЕС, отново подлежат на контрол, но Съдът ще приложи презумпцията за т.нар. *еквивалентна закрила* на основните права в правото на Съюза – Решение на Съда от 30.06.2005 г. по дело *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* срещу Ирландия.

327

Правото на достъп до съд не е абсолютно и подлежи на ограничения, които според утвърдената практика на Съда трябва да преследват легитимна цел и мерките на ограничения да бъдат пропорционални на тази цел.

Според Съда ограничението на обхвата на международната компетентност от страна на швейцарския съд **преследва легитимни цели**, основани на принципите за надлежна организация на правосъдието и ефективност на съдебните актове, а именно:

- Трудности за събиране на доказателствата, които са съсредоточени в чужда държава;

- Малка вероятност за последващо изпълнение на решението на територията на Тунис, което е част от съдържанието на пълноценния достъп до съд;
- Ограничаване на възможно сезиране на съда с цел заобикаляне на нормално компетентния такъв – *forum shopping*;

- Запазване на правилното функциониране на съдебната система чрез възпрепятстване на масово сезиране на националните инстанции от ищци в сходна ситуация, което ще доведе до претоварване на съда.

Съдът изрично посочва като допълнителен довод възможните политически и дипломатически негативни последици за отношенията на Швейцария с Тунис, които приемането на компетентността ще предизвика. Общият извод е, че десезирането на швейцарския съд преследва легитимна цел, като параме

трите на преценката са два – съблюдаване от гледна точка на всяка държава на надлежната организация на съдебната ѝ система и ефективност на съдебните актове²².

Следва проверката за пропорционалност на ограничението на правото на справедлив съдебен процес, при което държавите имат призната дискрецион на власт. Правото на преценка на държавата е в зависимост от развитието на международноправните източници²³. За да се извърши анализ на състояние то на международната уредба, Съдът припознава методите на *систематично* тълкуване на източниците на закрила на правата на човека, който метод е закрепен в чл. 31, § 3, б. „в“ на Конвенция на ООН за правото на договорите. Относимо към тълкуването е обстоятелството дали съществува „*европейски консенсус*“ в правото на държавите съдоговорителки²⁴. Съдът не е последователен относно езиковото тълкуване, възприето като водещ метод на тълкуване в други негови решения, съчетано с тълкуване на международния договор от гледна точка на целта и предмета му²⁵. Без да прилага възприетата съвкупност от методи на тълкуване по смисъла на чл. 31 от Виенската конвенция за пра

²² Решение Nait – Liman, т. 122-128.

²³ Пак там, т. 173.

²⁴ Пак там, т. 175.

²⁵ **Fitzmaurice**, Malgosia. Interpretation of the European Convention on Human Rights : Lessons from the Nait – Liman Case in **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020, p. 56-73.

328

вото на договорите (езиков, телеологически за цел и предмет и принцип на ефективност на приложението), решението дава предимство на систематичното тълкуване.

Анализът се разделя на две части, посветени на универсалната международна компетентност и на компетентността на съда по необходимост. Относно универсалната международна компетентност в контекста на иски за гражданска отговорност за мъчения Съдът приема, че същата **не е призната в действителните източници на международното право**. Чл. 14 от Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание не поставя изрично изискване органите на държавите съдоговорители да приемат за разглеждане иски, които **нямат** териториална връзка с тях²⁶. Съдът прави ясно разграничение с основанията за универсална международна компетентност по наказателни дела по реда на Конвенция против изтезанията, при които връзка не се изисква. Изводът е, че не съществува норма на международното право – обичайна или договорна, която да налага приема нето на международна компетентност без никаква връзка между съда и делото. Проучването на

правната уредба и практика на държавите, също, не сочи убе дително към съществуването на такъв вид компетентност. Въпреки еволюцията в правната регулация, същата към момента не е достатъчна, за да се приеме за възникнал международен обичай²⁷. Съдът е проучил правото на 39 държави от Европа, сред които единствено Нидерландия признава универсална компетентност в областта на мъченията²⁸. Извън Европа – правото на Канада допуска по искове за вреди от тероризъм подобна компетентност, ако ищецът има лична или териториална връзка с Канада²⁹. Като цяло, не е налице европейски консенсус за наличието на универсална международна компетентност.

*Съдът приема, че подобен консенсус не съществува и за компетентност та на съда по необходимост*³⁰. Изводът отново се основава на сравнително правно проучване, според което от 40 държави от Съвета на Европа, едва 12 са уредили във вътрешното си право възможността да се сезира съд по не обходимост за отговорност за мъчения. Съдът не взема предвид цитираните източници на правото на ЕС в областта на семейните и наследствени отноше ния, доколкото те не са пряко свързани с предмета на делото, което е за от

²⁶ Съдът приема това, въпреки че в подготвителните материали за приемане на конвен цията е имало изрично уточнение за липсата на териториална връзка на делото с държава та на съда и тълкуването в този смисъл в Общ коментар № 3 от 2012 г. на Комитет на ООН срещу мъченията – т. 198.

²⁷ Решение Nait – Liman, т. 187.

²⁸ Решение от 30.01.2013 г. *Акран* на Окръжен съд на Хага дело № C/09/337050/НА.

²⁹ Закон на Канада от 2012 г. за достъп до правосъдие за жертви на тероризъм. ³⁰ Решение Nait – Liman, т. 199-204.

говорност за непозволено увреждане³¹. Изводът е, че няма широко възприета позиция, която да е аргумент за извличане съществуването на международен обичай за компетентност на съд по необходимост. Не съществува и междуна роден договор, който да възлага въвеждането на *Forum necessitatis*, като об щата постановка е, че държавите са свободни, както да създадат подобно пра вило, така и да оформят контурите на упражняването му – с по-рестриктивни или либерални критерии.

Швейцария не е превишила правото си на преценка относно определя не на условията за прилагане на компетентността на съда по необходимост, предвид липсата на международен стандарт за това. Всяка държава има пра во да въведе обосновани ограничения пред тази изключителна връзка, като няма утвърдени, включително в правото на Съюза общи белези за допустими рестрикции. Сериозно ограничаващият подход към наличието на достатъчна

връзка към момента на възникване на фактите относно деликтното отношение *без значение на връзката на ищеца с държавата на съда* е в рамките на допустимата преценка³². Съдът неубедително отбягва наличието на предход на пратктика на швейцарските юрисдикции в обратна насока с мотива, че те не са постановени от върховната съдебна инстанция и с различния предмет на делата. Следователно, всяка държава може да въведе по юриспруденциален или законодателен път ограничения в съдържанието на „достатъчната връзка“ като елемент от състава на компетентността по необходимост.

Крайният извод на Съда е, че отказът да се приеме делото за разглеждане от страна на швейцарските съдебни органи на основание чл. 3 ЗМЧП не съставлява нарушение на чл. 6, § 1 ЕКПЧ.

IV. Анализ на решението

Решението *Nait – Liman* е определящо за тълкуването и прилагането на правото на справедлив съдебен процес в контекста на основанията за международна компетентност. Общото усещане е за формален и рестриктивен подход при определяне на съответствието на основанията за международна компетентност с правото на достъп до съд, което има влияние, както върху нагласата на правоприлагащите органи на държавите от Съвета на Европа, така и спрямо упражняването на нормотворческа компетентност.

Решението има две проявления върху уредбата на разгледаните видове международна компетентност – общо и конкретно. В генерален план Съд

³¹ Във вътрешноправните източници на Австрия, Белгия, Естония, Франция, Германия, Люксембург, Нидерландия, Норвегия, Полша, Португалия, Румъния и Швейцария се урежда изрично подобна компетентност. Във Франция тя произтича от юриспруденцията на Касационен съд. Българската вътрешноправна уредба не познава подобно основание за международна компетентност.

³² Решение *Nait – Liman*, т. 214.

ът задава важни критерии за преценката на легитимността на въвежданите ограничения на международната компетентност от страна на държавите. Не посредственият прочит на решението е, че държавите нямат задължения да въведат специална компетентност, която да отваря вратите на правосъдието при груби нарушения на правата на човека. Всяка държава може да определи свободно какви процесуални норми на МЧП да приеме, както и да въведе изисквания за определен тип връзка. Съдът не поставя рамки на правомощието на държавите, утвърждавайки даден тип връзка за определяне на международната компетентност във вътрешното си право, какви предели да ѝ поставят – по-ограничителни, водещи включително до екзорбитантно нейно прилагане

или по-тесни, значително съкращаващи обхвата ѝ.

При упражняването на правото си на избор на видовете международна компетентност и на начина на прилагането им държавите основават своята дейност на следните допустими според Съда критерии – надлежна организация на правосъдието и ефективност на съдебните актове, които включват чисто процесуални елементи като достъпността на доказателствата и управление на натовареността на съдебните органи. Съдът пряко заявява, че напълно легитимна цел при ограничаване на достъпа до съд е разумното разтоварване на националните правораздавателни органи от спорове, които не са тясно свързани с държавата, включително с цел избягването на процесуалната форма на заобикаляне на закона – *Forum shopping*³³. Тези мотиви са приложими към всякакъв вид международна компетентност, но прави впечатление, че Съдът не внася разграничение на основата на защитаващото материално право – гражданска отговорност за вреди за най-тежки и укорими от гледна точка на международното право правонарушения, каквито са мъченията и нехуманното третиране. Изводът е, че **приложението на правото на справедлив съдебен процес в контекста на международната компетентност е строго процесуално без оглед на материалноправните интереси, които се защитават**³⁴, включително такива закриляни от ЕКПЧ като правото на живот, забраната за изтезания, правото на свобода и др. (чл. 2, чл. 3, чл. 5). Независимо дали предмет на спора е основно право на човека от ранга на *jus cogens*, преценката на държавите при регулиране на международната компетентност остава чисто процесуална в рамките на приложението на чл. 6, § 1 ЕКПЧ. Съдът поставя ясна граница между процесуалните и материалноправни аспекти, въпреки че

³³ **Натов**, Николай. Заобикаляне на закона в международното частно право. БАМП. *Трудове по международно право*, том V, София, 2000. ³⁴ **Hess**, Burkhard, Marina **Mantovani**. Current Developments in Forum Access: Comments on Jurisdiction and *Forum Non Conveniens* in European Perspectives on Human Rights Litigation. MPILux Research Paper 2019 (1), достъпна на интернет страница – <https://ssrn.com/abstract=3325711> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325711>, p. 11.

съществуването на компетентност от вида на *Forum necessitatis* се свързва именно със закрилата на особено важни материалноправни права³⁵. Посочените мотиви на Съда търпят основателни критики. Препятстването на случаи на ненадлежно сезиране на съд *Forum shopping* са неоснователни в светлината на конкретния случай³⁶. Видно от фактите, ищецът е имал тясна и основна териториална връзка с Швейцария, където е установил центъра на своите житейски интереси – пребивавал е 14 години непрекъснато преди се

зиране на съда. Преди да определи връзката с Швейцария като недостатъчна, Съдът не посочва, че делото има връзка само с още една държава – Тунис. Но това е държавата, в която производството не може да се проведе и тази втора връзка не е работеща. Резултатът за Nait – Liman е липса на съд, който да разгледа делото му за обезщетение за неимуществени вреди от мъчения.

Доводът за ефективността на постановеното решение и евентуалната невъзможност за изпълнение в Тунис не са убедителни, тъй като много основания за международна компетентност, които съществуват и са признати от държавите, имат същия недостатък. И при тях поради ненадлежащата връзка на делото с държавата на съда, органите на другите държави ще откажат да признаят или допуснат изпълнението на такова решение. Пример са екзorbitантните основания за международна компетентност, които имат голяма практическа полза с оглед възможността за изпълнението на решението спрямо имущество на ответника в държавата на съда. От анализа на Съда следва ли по-големият извод, че всяко основание за международна компетентност, което не гарантира ефективно последващо изпълнение на акта на територията на чужди държави, може да бъде санкционирано?

Подходът към оценката на ограниченията на международната компетентност от гледна точка на Съда също е важен. За да изясни отношението на правото на достъп до съд по смисъла на ЕКПЧ към случая, Съдът се позовава на систематичното тълкуване на нейните норми в светлината на международната уредба, което е възприето в практиката му, но в комбинация с другите методи на тълкуване на международни договори³⁷. Подобна конструкция би означавала, че ЕКПЧ се прилага само, ако има друга оправомощаваща норма на международното право. Практически, заключението на Съда е от типа – след като няма норма на международното право (в международен акт или

³⁵ На 30.08.2012 г., в рамките на 75-та конференция на Световната асоциация по международно право (International Law Association) в гр. София, е приета Резолюция, озаглавена „Международно гражданско правораздаване и интересите на обществото“. В акта се определят бъдещи приоритети пред упражняването на международна компетентност при трансгранично засягане правата на човека – „Насоки от София за най-добри практики в областта на международното правораздаване при нарушения на правата на човека“. Елемент от закрилата е предвидената международна компетентност на съд по необходимост в чл. 2.3. ³⁶ Schill, A. op.cit, p. 1264. ³⁷ Fitzmaurice, Malgosia. op.cit., p. 56 – 73.

обичайна), която да закрепва универсалната международна компетентност или компетентността на съда по необходимост *Forum necessitates*, нормите на ЕКПЧ се прилагат по преценка на държавите. Очевидно е желанието на Страсбург да се спазва внимателен баланс в отношенията между държавите от Съвета на Европа и третите държави. Но това не оправдава очакванията на

жалбоподателя Nait – Liman, че ЕКПЧ задава собствени и независими принципи за защита на правото на достъп до съд.

Още по-укорим в тази насока е изводът за прилагане на ЕКПЧ по признака съществува ли *европейски консенсус*, т.е. ако дадено основание за междуна родна компетентност не е утвърдено сравнителноправно в Европа, то ограничаването му не може да доведе до нарушение на правото на справедлив процес. По този начин контролът на Съда загубва облика на проактивна визия за спазването на основните права и задаващ бъдещата законодателна политика на държавите. Превръща се в пазител на *status quo*. Последното се признава изрично в заключителните мотиви³⁸, според които към момента няма основа ние да се приеме, че съществува утвърдено общо понятие от международен порядък за универсалната международна компетентност и за компетентност та на съда по необходимост, но „*предвид динамиката на регулацията в тази област, Съдът не изключва възможността за развитие в бъдеще*“³⁹. Може да се заключи, че Страсбург оставя инициативата на ЕС – ако в правото на ЕС бъде въведена такъв вид международна компетентност, то ще е налице евро пейски консенсус и оценката би била различна.

В този общ аспект на анализ на значението на решението за уредбата на международната компетентност трябва да се посочи, че, въпреки конкретния изход на делото, принципно се затвърждава възможността да бъде санкциониран отказ за достъп до съд при наличието на достатъчна връзка на делото с държавата на съда. Жалбоподателят се позовава на предходна практика на

Съда по дело Arlewin срещу Швеция⁴⁰, в което той преценява, че е налице нарушение на правото на справедлив съдебен процес, тъй като шведските съдилища отказват да разгледат иск за вреди вследствие на клеветата от предаване, излъчено от британска сателитна компания. Ищецът е физическо лице, установено в Швеция, като шведските съдилища прекратяват делото за делкт поради тълкуване на национални норми за защита на свобода на изразяване, които не са приложими за поведение, осъществено в чужда държава.

Съдът посочва, че делото има тясна връзка с Швеция, поради насочване на съдържанието на предаването към шведската публика, езикът на предаването е шведски, водещият е швед и темата е изцяло към дейност на територията на Швеция⁴¹. Изводът е, че шведската държава като не е осигурила дос

³⁸ Решение Nait – Liman, т. 218 – 220.

³⁹ Пак там, т. 220.

⁴⁰ Решение от 01.03.2016 г. по дело Arlewin срещу Швеция жалба № 22302/10.

⁴¹ Пак там, т. 72.

на съдилищата на Великобритания, не е бил приет. В Nait – Liman тази практика се отхвърля от Съда с формалния мотив, че Arlewin не засяга компетентност от вида *Forum necessitatis*. Но, Съдът добавя, че връзката на делото в Arlewin е много по-интензивна от тази при Nait – Liman. Това е доказателство, че цялостният подход на Съда е в полза на правото му да оценява дали отказ за приемане на международна компетентност не противоречи на правото на справедлив процес. Съдът има собствена система за оценка на надлежността, респективно интензитета на връзките на дадено дело с държавата на съда, което окуражава бъдещи жалбоподатели да подлагат на проверка за съответствие с ЕКПЧ откази за приемане на дадено гражданско дело. От изложеното остава впечатлението, че зад формалния подход на разграничение и сравнителноправен анализ стоят по-обща причини, които Съдът изрично посочва. На първо място ясно се указва, че легитимно е да се ограничи правото на достъп до съд с оглед на възможните политически и дипломатически негативни последици за отношенията на Швейцария с Тунис, които приемането на компетентността ще предизвика. В изложението се цитира⁴² и решението на Върховен съд на САЩ по емблематичното дело *Kiobel*⁴³, което възприема линия на твърдо ограничаване на компетентността на американските съдилища при иски за нарушения на основните права. Може да се приеме, че Съдът **подкрепя политика на самоограничаване на държавите при упражняване на международната компетентност**⁴⁴. В световен мащаб се констатира процес на *гъвкаво самоограничаване* в регулирането на обхвата на действия на юрисдикциите на държавите, който се основава на правилата на международния политически и делови обмен между държавите. Налице са фактори – публични по своята природа, които оказват функционално влияние в насока **самоограничаване** от страна на държавите при определянето на правилата за международна компетентност и тяхното прилагане. Тази функционална връзка не е изчерпателно определена по съдържание и има *променлива геометрия* с оглед на конюнктурата в международната среда. Относно конкретните два вида международна компетентност – универсалната международна компетентност и компетентността на съда по необходимост, решението е обезкуражаващо за жертвите на деликти в областта на основните права. Съдът пряко посочва, че няма прието понятие за съществуване на универсална международна компетентност по граждански иски за деликт, които не са свързани с наказателното производство. Единствено в областта на наказателните дела на основание чл. 5 и чл. 6 на Конвенция против изтезанията

⁴² Решение Nait – Liman, т. 78.

⁴³ *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

⁴⁴ Пандов, Васил. Международна компетентност ..., с. 326.

и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, може да се приеме, че е налице известно съвпадение с понятието за универсална международна компетентност. Съдът не разглежда наличието на подобна

компетентност в други области извън предмета на конкретното дело.

Относно компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*), от решението на Страсбург следва *стеснително* разбиране за приложното поле на тази компетентност по преценка на държавите. Съдът не забранява на държави те да възприемат по-широк обхват на тази компетентност, но, поради изключи телния характер на връзката, която е в нейната основа, им предоставя свобода на преценката относно ограничаването ѝ. Воден от конкретния предмет на спора (деликт за вреди от измъчване), актът постановява, че, подобно на универсалната международна компетентност, нито международното право (международен договор или обичай), нито правото на държавите от Съвета на Европа, налагат „отварянето на съдилищата“ на основание *Forum necessitatis*. По този начин, Съдът не взема предвид вече наложеното понятие за тази компетентност в правото на Съюза, което е задължително за съществена част от държавните съдоговорителки по ЕКПЧ. Подобно отклоняване на погледа, може би, е про диктувано от чувствителния характер на делото и връзката му с трета държава.

Тълкуването на Съда на прилагането на *Forum necessitatis* води до противоречие с целта на този процесуален институт – да осигури достъп до съд, ако пред обективно компетентен съд не може да се проведе производството. Съдът разделя приложението на двете предпоставки – наличието на достатъчна връзка и невъзможност за сезиране на надлежния съд, като се концентрира само върху първата. Така се достига до неблагоприятния за ищеца резултат – от една страна делото няма достатъчна връзка с държавата на съда, от друга – пред чужд съд не е възможен достъп до правосъдие. Подобно механично разделение на двете предпоставки компрометира целта на този вид компетентност, като би следвало да се изследва дали, в определени случаи, липсата на достатъчна връзка не се преодолява от доказаната липса на друг компетентен съд. В решението подобен подход няма, още повече, че, както бе посочено, гражданството и обичайното местопребиваване на ищеца е типично възприета достатъчна връзка в подобни случаи.

V. Заключение

Нормата на чл. 6, § 1 ЕКПЧ и юриспруденцията на съда в Страсбург въвеждат изискване за съответствие на основанията за международна компе

тентност с правото на достъп до граждански съд⁴⁵. Правото на справедлив съдебен процес не е изолирано в практиката на Съда, а отразява развитието

⁴⁵ **Fawcett**, James, Maire N. **Shuilleabhain**, Sangeeta **Shah**. Human Rights and Private International Law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2016, 61-63.

335

на международната и националните правни уредби. Към момента няма данни за съществуване на задължение за държавите да приемат за разглеждане международно гражданско дело на основание универсална международна компетентност за гражданска отговорност за нарушение на правата на човека. Съдържанието на компетентността на съда по необходимост (*Forum necessitatis*) е ограничено според позицията на отделните държави без да има унифициран стандарт за *достатъчна* връзка на делото с държавата на съда. Съдът се придържа към тенденцията по *ограничително и разумно прилагане на основанията за международна компетентност*. Като надежда за жертвите на нарушение на правата на човека остава очакването за **еволюция** в съдържанието на правото на достъп до съд, което няма да дойде отвътре по пътя на тълкуване на ЕКПЧ, а – отвън – от развитието на международното и вътрешното право на държавите съдоговорители.

ЛИТЕРАТУРА

Натов, Николай. Заобикаляне на закона в международното частно право. БАП. *Трудове по международно право*, том V, София, 2000.

Натов, Николай, Йорданка **Зидарова**, Васил **Пандов**, Боряна **Мусева**, Станислав **Йордански**, Ясмина **Андреева**, Дафина **Сърбинова**, Теодора **Ценова**, Ивелин **Кирчев**. Международният договор – източник на международното частно право. София: Сиела, 2013, с. 251-263.

Пандов, Васил. Международна компетентност на съда по необходимост (*Forum necessitatis*). – *Търговско право*, 2011, №1, 41-53.

Пандов, Васил. Международна компетентност по граждански и търговски дела. София: Сиела, 2018, с. 184-205.

Bonomi, Andrea, Patrick **Wautelet**. Le droit europeen des successions. Commentaire du Reglement No 650/2012 du 4 juillet 2012. Bruylant. Bruxelles, 2013, p. 28. **Bucher**, Andreas. La competence universelle civile. – *RCADI*, vol. 372, 2014, p. 21. **Fawcett**, James, Maire N. **Shuilleabhain**, Sangeeta **Shah**. Human Rights and Private International Law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2016, 61-63.

Fitzmaurice, Malgosia. Interpretation of the European Convention on Human Rights : Lessons from the Nait – Liman Case in **Forlati**, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020, p. 56-73.

Forlati, Serena, Pietro **Franzina**. *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*. Brill/ Nijhoff, 2020.

Hess, Burkhard, Marina **Mantovani**. Current Developments in Forum Access: Comments

on Jurisdiction and *Forum Non Conveniens* in European Perspectives on Human Rights Litigation. MPILux Research Paper 2019 (1), достъпна на интернет страница – <https://ssrn.com/abstract=3325711> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325711>
Schill, A. *Journal du Droit International* (JDI), 2019, № 4, p. 1262.

Дадена в катедра „Международно право и международни отношения“ – май 2021
г. Рецензенти – доц. д-р Боряна Мусева
– доц. д-р Иван Стойнев