



**Конституционен съд
на Република България**

Том II

**КОНСТИТУЦИОННИ
ИЗСЛЕДВАНИЯ**



КОНСТИТУЦИОННИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

Том II

2020

Конституционен съд на Република България



РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Проф. д-р Мариана Карагьозова-Финкова, съдия

в Конституционния съд на Република България, главен редактор

Проф. д.ю.н. Атанас Семов, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
съдия в Конституционния съд на Република България,
заместник-главен редактор

Проф. д.ю.н. Борис Велчев, Председател на Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пламен Киров, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пенчо Пенев, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Евгени Танчев, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
генерален адвокат в Съда на Европейския съюз, бивш
председател на Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Райнер Арнолд, Носител на Ad personam Катедра
„Жан Моне“ на ЕС, Университет на Регенсбург, Германия

Д-р Джани Букикио, Председател на Венецианската комисия
за демокрация чрез право към Съвета на Европа

Проф. д-р Жан-Дени Мутон, Почетен доктор на Софийския
университет „Свети Климент Охридски“, бивш директор
на Европейския университетски център, Нанси, Франция

Проф. д-р Мелхиор Уатле, бивш съдия и Първи генерален адвокат
в Съда на Европейския съюз, Университет на Лиеж, Белгия



МИСИЯ

Списание *Конституционни изследвания* е трибуна за изследвания на конституционализма и конституционната демокрация с централно място на теорията и практиката на конституционното правосъдие през XXI век. Посветено е на теорията и практиката на съвременния конституционализъм и конституционното управление и публикува разработки от най-високо качество, които развиват разбирането за институциите в конституционните демокрации и основанията за тяхната легитимност, за практиките на конституционното самоуправление, подходите към конституционната юриспруденция и свързаните проблеми.

Интердисциплинарно и отворено за сравнителни, емпирични, исторически, нормативни или аналитични виждания на изследователи във всички обществени науки, списание *Конституционни изследвания* насърчава новаторски и критични виждания.



Издава Конституционният съд на Република България

ISSN 2682-9886 (print)

За контакти:

Конституционен съд на Република България

Бул. „Княз Дондуков“ № 1

София – 1594

България

Д-р Радослава Янкулова, секретар на редакционната колегия

r.yankulova@constcourt.bg ☎ +359 2 940 23 08

© 2020 Конституционен съд на Република България
Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

СЪДЪРЖАНИЕ

РАЗМИСЛИ ЗА ОБЩИТЕ ЕВРОПЕЙСКИ КОНСТИТУЦИОННИ
ТРАДИЦИИ И НЕЗАВИСИМОСТТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

Хуан Хосе Гонзалес Ривас / 7

КОНСТИТУЦИОННИЯТ СЪД И ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА
НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮ

Жан Пол Жаке / 24

ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Янаки Стоилов / 55

ПРИНЦИПЪТ НА ЗАЧИТАНЕ НА НАЦИОНАЛНАТА
КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Атанас Семов / 88



Автори в том II

Хуан Хосе ГОНЗАЛЕС РИВАС

Професор по конституционно и административно право,
Председател на Конституционния съд на Кралство Испания

Жан Пол ЖАКЕ

Почетен професор в Университета на Страсбург,
Почетен доктор на Софийския университет „Св. Климент Охридски“,
Почетен генерален директор на Съвета на Европейския съюз

Янаки СТОИЛОВ

Професор по теория на правото
в Софийския университет „Св. Климент Охридски“,
бивш заместник-председател на Народното събрание
и министър на правосъдието,
съдия в Конституционния съд на Република България

Атанас СЕМОВ

Професор по право на Европейския съюз
в Софийския университет „Св. Климент Охридски“,
Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
бивш заместник-председател на Народното събрание,
съдия в Конституционния съд на Република България

РАЗМИСЛИ ЗА ОБЩИТЕ ЕВРОПЕЙСКИ КОНСТИТУЦИОННИ ТРАДИЦИИ И НЕЗАВИСИМОСТТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

Хуан Хосе Гонзалес Ривас

Въведение

Ще се постарая да отговоря на порива и ентузиазма, които нашите колеги в България са вложили в успеха на тази издателска инициатива.

От историческа гледна точка дефиницията на правото на надлежен съдебен процес произхожда от англосаксонската традиция. Отражена е за първи път в т. 39 на Великата харта на свободите от 1215 г. (Magna Charta), и след това в Поправка V (от 15. 12. 1791 г.) и Поправка XIV (от 9. 7. 1868 г.) на Конституцията на САЩ от 17 септември 1787 г., когато се забранява на федерацията и на отделните щати *„да лишават което и да е лице от живот, свобода или собственост без надлежен съдебен процес“* и по този начин се установява процесуална и материална гаранция за надлежен процес. Тази формула обаче е недостатъчна, за да разкрие развитието, което правото на справедлив съдебен процес ще постигне по-късно в англосаксонската и европейската съдебна практика.

Като предисловие трябва да се каже, че понятието за основното право на съдебен процес с всички гаранции на чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания, както е възприето в испанското конституционно право, е очертано – и дълбоко обусловено – от включването на испанската система за защита на основните права в европейската система за защита на тези права, в която се вписва нашият конституционен правов ред от началото на 80-те години на миналия век и в която редом с националния способ на защита съществува и двоен наднационален механизъм за защита – от една страна

чрез Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и от друга страна в рамките на Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС).

Затова според мен анализът на правото на съдебен процес с пълни гаранции изисква преди всичко да обясним нашето основно право по чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания (както от материалноправна, така и от процесуалноправна гледна точка) в контекста на „правото на независим и безпристрастен съд“ в съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и на Съда на Европейския съюз. Както ще видим нататък, и ЕСПЧ, и СЕС претърпяха известна еволюция в тълкуването на гарантирането на независимостта и безпристрастността на съдебната власт (като част от правото на надлежен съдебен процес), от *личностната концепция* (като право на лицето на *обективна и субективна безпристрастност* на съдията) до *институционалната концепцията* (включваща гарантирането на безпристрастност при назначаването на съдията, а оттам и на ръководния орган на съдебната власт).

1. Независимостта на съдебната власт като част от правото на справедлив съдебен процес съгласно чл. 6 от ЕКПЧ

Член 6 от ЕКПЧ, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., (към която Испания се присъединява на 4. 10. 1979 г.), постановява следното:

„1. Всяко лице, при решаването на правен спор относно неговите граждански права и задължения или основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него, има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок, от **независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона**. Съдебното решение се обявява публично, но пресата и публиката могат да бъдат отстранявани по време на целия или на част от съдебния процес в интерес на нравствеността, обществената и нацио-

налната сигурност в едно демократично общество, когато това се изисква от интересите на непълнолетните лица или за защита на личния 10 11 живот на страните по делото или, само в необходимата според съда степен, в случаите, когато поради особени обстоятелства публичността би нанесла вреда на интересите на правосъдието.

2. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, се смята за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.

3. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, има следните минимални права: а) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език; б) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита; в) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато интересите на правосъдието го изискват; г) да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия; д) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.

На основата на тази разпоредба, прочетена в широкия смисъл на правото на независимост на съдията, ЕСПЧ постанови първите решения (по искане на ищци): *Campbell and Fell v. United Kingdom* (28. 6. 1984 г.); *Sramek v. Austria* (22. 10. 1984 г.); *Langborger v. Sweden* (22. 6. 1989 г.). В тези решения, макар да се прокламира несменяемост на магистратите, се приема и евентуална неюрисдикционна природа на органа или присъствието на членове, които не са съдии в съдилищата, въпреки че правото на независим съдия се обявява за нарушено поради „административна обвързаност или зависимост“ на членове на съдебния състав.

Този критерий впоследствие бе разширен например по отношение на Държавния съвет на Люксембург (*Procola v. Luxembourg*, 28. 9. 1995 г.), британските военни съдилища

(*Findlay v. United Kingdom*, 25. 2. 1997 г.) или Върховния съд на Дания (*Rigsretten, Ninn Hanssen v. Denmark*, 18. 5. 1999 г.). Въпреки това едва в началото на XXI век ЕСПЧ предприе анализ на липсата на независимост на членовете на съдебните състави *stricto sensu* в делата: *Daktaras v. Lithuania* (10. 10. 2000 г.) и *Clarke v. United Kingdom* (25. 8. 2005 г.) относно незаконни назначения на съдии и *Agrokompleks v. Ukraine* (6. 11. 2011 г.) относно натиск върху съдии; *Bochan v. Ukraine* (3. 5. 2007 г.) и *Parlov-Tkalcic v. Croatia* (22. 12. 2009 г.), където се анализира въпросът за йерархичната зависимост на съдиите, или *Brumarescu v. Romania* (28. 10. 1999 г.) в постсъветски контекст относно възобновяване на вече приключило производство.

От тази съдебна практика бяха извлечени най-известните категории за справедлив съдебен процес съгласно чл. 6 от ЕКПЧ: *независимост и безпристрастност на съда*, които са част от основното право на съдебен процес с пълни гаранции, без никакво неправомерно влияние (външно или вътрешно). Въпреки съвместната трактовка, която почти винаги им се дава от ЕСПЧ, това ни позволява да разграничим *независимостта* (като гаранция за „отсъствие на извънпроцесуален натиск“) и *безпристрастността* (като „отсъствие на давление или предубеждения в самия процес“ по отношение на страните или интересите, предмет на делото). Що се отнася до безпристрастността, могат да се разграничат още две категории: *субективна безпристрастност* (отсъствието на заинтересованост у съдията – което е *praesumptio iuris tantum* – по отношение на делото и страните) и *обективна безпристрастност* (отсъствието на основания за предубеждения относно съдията – познатата английска пословица „Справедливостта не само трябва да се въздаде, но и трябва да се види, че се въздава“). Освен това ЕСПЧ повтаря забраната други власти да оказват натиск върху съдилищата, без да засяга евентуалното назначение на съдии от други власти (потенциална липса на независимост *при източника*), като същевременно забранява всякакъв вид натиск или влияние върху осъществяването на техните

съдебни функции (изискването на независимост *при изпълнението* на техните задължения).

Тази доктрина на ЕСПЧ за безпристрастност като гаранция на практическото приложение на чл. 6 от ЕКПЧ бе приложена към Испания, например в делата *Vera Fernández-Huidobro v. Spain* (6. 1. 2010 г., безпристрастност въпреки враждебността на съдията), *Alony Kate v. Spain* (17. 1. 2012 г., нарушение на безпристрастността поради предишно участие на съдията в делото) и *Cardona Serrat v. Spain* (26. 10. 2010 г., пристрастност поради предварителното разследване, извършено от съдията).

От тези решения (от *Daktaras* до *Brumarescu*) могат се извлекат и други характеристики, приложими към реда на назначаване на съдиите, продължителността и гаранциите на техния мандат (забрана на външен натиск от страна на изпълнителната, законодателната или съдебната власт), проявата на независимост (дори по отношение на самия орган на управление на съдебната власт) – всички те съставляващи генезиса на доктрината за институционалния статут на европейския съдия.

Едва от 2007 г. обаче настъпи промяна – с прилагането на доктрината *Eskelinen v. Finland*, (19. 4. 2007 г.) и особено с делата *Olujic v. Croatia* (5. 2. 2009 г., за отстраняването на председателя на Върховния съд), *Volkov v. Ukraine* (28. 5. 2013 г., за дисциплинарните производства вътре в съдебната система), *Baka v. Hungary* (23. 6. 2016 г., за конституционното намаляване на мандата на председателя на Върховния съд, който е критикувал законодателните реформи, засягащи съдебната власт), *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* (6. 11. 2018 г., за преразглеждане на наказанията срещу съдии), *Kovesi v. Romania* (5. 5. 2020 г., за уволнението от министър на прокурор по борбата срещу корупцията), *Bogdan v. Romania* (20. 10. 2020 г., за временното отстраняване от длъжност на съдия от Съдебния съвет) и *Guomundur Andri Astraosson v. Iceland* (1. 12. 2020 г., за назначаването на съдии в Апелативния съд на Исландия). Тогава се появи ново тълкуване на ЕСПЧ относно жалби – не от частни лица, а от съдии – за

нарушаване на тяхното собствено субективно право на независимост и безпристрастност в упражняването на съдебния мандат, във връзка с гаранцията на чл. 6 от ЕКПЧ, който обединява или допълва гаранциите за *справедлив съдебен процес* с тези на *правото на институционално независим съд, създаден в съответствие със закона*. ЕСПЧ се престава да се произнесе по системни или оперативни „правосъдни дефицити“ в тези решения (например, при липсата на преглед по реда на надзора на решения, засягащи съдиите) и наложи повелята за независимост, включително на върховния орган на управление на съдебната власт (в сравнение с първоначалното въздържане, изразено например в решението на ЕСПЧ по делото *Kleyn and Others v. the Netherlands*, 6.5.2003 г., § 193).

2. Правото на справедлив съдебен процес в правната система на ЕС (чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз), свързано с независимостта на съдебната власт

Както се знае добре, регулаторната и институционална система на Европейския съюз е в известна степен технически и методологично усложнена, тъй като европейското право се препокрива с и доминира над националните правни норми (принципите за примат и директен ефект), в областите на компетентност на наднационалната организация, на която се прехвърля част от националния суверенитет (т. нар. Европейски съюз). Ако тази структура изглежда усложнена, още по-сложно е в областта на основните права и в частност по отношение на гаранциите за справедлив съдебен процес, който може да бъде защитен само когато пряко или косвено се прилага европейското право, съгласно националното право (каквото е случаят в Испания с чл. 24, ал. 2 на Конституцията) и правото на ЕС (съгласно чл. 47 от ХОПЕС) и по силата на влиянието на системата на защита на ЕКПЧ, която току-що описавме в предишния раздел по отношение на чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ (както е предвидено в чл. 6, ал. 3 от До-

говора за Европейския съюз и потвърдено в чл. 52, ал. 3 и чл. 53 от ХОПЕС, по отношение на съвпадението между каталога на правата по ЕКПЧ и по ХОПЕС). Освен това въпросът може да се усложни допълнително от факта, че съгласно чл. 19, § 1 от ДЕС съдиите на държавите-членки имат двойния статус на национални съдии и съюзни съдии, когато отправят – независимо – запитвания до Съда на ЕС за преюдициално заключение (чл. 267 от ДФЕС).

В частност Хартата на основните права на Европейския съюз от 7. 12. 2000 г. (приета в Страсбург на 12. 12. 2007 г.), която влиза в сила с Договора от Лисабон от 1. 12. 2009 г., постановява в чл. 47: „Всеки, чийто права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от **независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон**. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван.

На лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие.“

Правото на справедлив съдебен процес в рамките на ЕС (което, като основен принцип, беше *част от конституционните традиции на държавите-членки*) се превърна в основно право в Съюза (заедно със значението, съдържанието и разширителното тълкуване, дадени от ЕСПЧ на чл. 6 от ЕКПЧ). Негова предпоставка е независимостта на съдиите и съдилищата. Практиката на Съда на ЕС доведе до непознато транспониране и метаболизиране на правото на справедлив съдебен процес (от ЕКПЧ) в ЕС.

Първоначално Съдът на ЕС се съсредоточи не в субективния аспект на правото на страните в съдебен процес с пълни гаранции, а в обективния аспект (доколкото независимостта на съдията е съществена предпоставка за европейския механизъм за преюдициално заключение, който гарантира единството и еднообразното прилагане на висшестоящата

правна система). Като израз на тази обективна концепция можем да споменем решението по делото *Wilson*, C-506/04 от 19. 9. 2006 г. (преюдициално заключение относно възможността за обжалване на решението за недопускане на жалбоподателя в Люксембургската адвокатска колегия). Това решение обявява *достъпа до правосъдие за част от ефективната съдебна защита* и определя концепцията за *автономност на съда* (в обхвата на чл. 267 от ДФЕС). То зададе редица критерии, на които сезиращият орган трябва да отговаря, като например *дали е създаден със закон, дали е постоянно действащ, дали неговата юрисдикция е задължителна, дали се произнася inter partes, дали прилага правни норми и дали е независим*.

Концепцията има и два други аспекта. Първият аспект е *външен* (гаранция за *несменяемост*) и изисква органът да е защитен срещу външна намеса или натиск, които могат да застрашат независимото отсъждане на неговите членове по производството пред тях. Вторият аспект е *вътрешен* и е свързан с *безпристрастността* и има за цел осигуряването на равни условия за страните в производството и техните съответни интереси по отношение на предмета на това производство и отсъствието на интерес от резултата на производството. След това тази доктрина за независимостта ще бъде потвърдена в контекста на преюдициалните запитвания, например в делата *Pilato* (C-109/07, запитване от Prud'homme de pêche de Martigues), *Miles* (C-196/09, запитване от Съвета по жалбите на Европейските училища), българското дело *Belov* (C-394/11, запитване от Комисията за защита от дискриминация – България), *Devillers* (C-318/12, запитване от Conseil régional d'expression française de l'ordre des médecins vétérinaires), *TDC* (C-222/13, запитване Teleklagenævne) или *Panicello* (C-503/15, запитване от съдебния секретар на Специализирания съд за дела на насилие върху жени в град Тераса, Испания).

Субективната концепция за правото на процес с пълни гаранции (включително независимост на съдебната власт) обаче бе формулирана в съществената – и *prima facie* – съ-

дебна практика не по дела за преюдициално заключение, а по делата *Johnston* (C-222/84, 15. 5. 1986 г., относно съдебен контрол върху административни документи), *Heylens e. a* (C-222/86, 15. 10. 1987 г., съдебно преразглеждане на законносьобразността и основанията за решението) и *Unión de Pequeños Agricultores* (C-50/00, 25. 7. 2002 г., възможност за завеждане на дело за отмяна на регламент), в които бе прокламирано правото на справедлив съдебен процес като част от основните права на ищци от държави-членки.

Впоследствие правото на справедлив съдебен процес пред независим съд бе официално потвърдено по отношение на чл. 47 от ХОПЕС в преюдициални заключения по делата *DA* (C-175/11, 31. 1. 2013 г., запитване на *Апелативен съд по дела на бежанци – Ирландия*) и *El Hassani* (C-403/16 относно отказ на виза от полска консулска служба). В тях бе наложено изискването за ясни правила, особено по отношение на състава на органа и назначаването, срока за заемане на съдийска длъжност и основанията за въздържане, отказ и освобождаване на членовете. Тези основи на независимостта на съдебната власт, включени в чл. 47 от ХОПЕС, бяха възприети в последвалите решения на Съда на ЕС в защита на върховенството на закона (чл. 2 от ДЕС) по отношение на Полша и Унгария. Тези решения представляват повратна точка в практиката на Съда на ЕС.

Всъщност в допълнение към утвърждаване на правото на ефективна защита от съдилищата по въпроси на европейското право като *субективно* измерение на надлежен съдебен процес (чл. 47, ал. 1 от ХОПЕС), решението по делото *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, 27. 2. 2018 г., запитване относно намаляването на възнагражденията на съдиите от Сметната палата на Португалия в рамките на спасителния пакет) провъзгласява независимостта като *обективна* предпоставка за справедлив съдебен процес, гарантиране на независимостта на съдебната власт на съюзно и национално равнище (чл. 47, ал. 2 от ХОПЕС), и отбелязва, че обхваща *външната* независимост (автономия) и *вътрешната* независимост (несменяемост, включително *достатъч-*

но финансови средства). Впоследствие по делото *Minister of Justice and Equality of Ireland* (C-216/18 PPU, 25. 7. 2018 г., запитване относно изпълнението на европейска заповед за арест поради системни пороци в съдебната система на Полша) СЕС обявява независимостта на съдебната власт като основно съдържание на правото на справедлив съдебен процес (чл. 47, ал. 2 от ХОПЕС) и изисква ясни правила, особено по отношение на състава на органа и назначаването, срока за заемане на съдийска длъжност и основанията за въздържане, отказ и освобождаване на членовете му, както и техния дисциплинарен режим.

Съдът на ЕС наложи разширяване на гаранцията за независимост на съдебната власт (съществено съдържание на ефективната защита на чл. 47, ал. 1 и на правото на справедлив съдебен процес съгласно чл. 47, ал. 2 от ХОПЕС) като условие за ръководните органи за съдиите и в своите последващи решения по делата: *Commission v. Poland* (C-619/18, 24. 6. 2019 г., иск за нарушение във връзка с намаляването на пенсионната възраст на съдиите от Върховния съд на Полша), *Commission v. Poland* (C-192/18, 5. 11. 2019 г., иск за нарушение във връзка с дискриминация при определяне на различна възраст за пенсиониране на мъже и жени, заемащи съдийска длъжност в редовите полски съдилища); *Miasto Lowicz* (C-558/18) и *Prokurator Generalny* (C-563/18, 23. 3. 2020 г. по преюдициални запитвания от полски съдилища във връзка с опасения от загубване на тяхната независимост), *AK v CNPJ* (C-585/18) и *CP and DO v. Supreme Court of Poland* (C-624 и 625/18, 19. 11. 2019 г. по запитване относно независимостта на Дисциплинарния състав на Върховния съд и на Съдебния съвет на Полша).

Накрая тази доктрина беше потвърдена в делото *AB e.a. s. Krajowa Rada Sądownictwa* (C-824/18, 2. 3. 2021 г. по преюдициално запитване относно назначаването на съдебна длъжност във Върховния съд на Полша) и в Заключенията на Генералния адвокат по делото *Asociatia Forumul Judecatorilor c/ Consiliul Superior al Magistraturii* (C-83/19, 23. 9. 2020, по запитване от румънски магистрати относно назначаването

на съдебния инспектор и специализираните наказателни отделения). Това ни позволява да разграничим три категории независимост на съдебната власт: „независимост на съдебната власт“ като *субективно право на страните в процеса*, „независимост на съдебната власт“ като *институционна гаранция* на съдебната власт и „независимост на съдебната власт“ като *законова гаранция* в правния режим на съдиите.

3. Правото на съдебен процес с пълни гаранции съгласно чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания и неговото въздействие върху независимостта и безпристрастността съдебната власт

Конституцията на Испания от 27 декември 1978 г. предвижда в чл. 24, ал. 2: „...всички лица имат право на достъп до редови съдия, предварително определен от закона; право на защита и помощ от адвокат; право на информация за повдигнатите обвинения срещу тях; право на открит съдебен процес без неоправдано забавяне и с пълни гаранции; право на използване на доказателства, подходящи за тяхната защита; право да не дават самоуличаващи ги показания; право да не се признават за виновни; и право да бъдат смятани за невиновни. Законът определя случаите, в които поради семейни отношения или професионална тайна, не е задължително да се дават показания относно предполагаеми престъпления.“

Член 24, ал. 2 от Конституцията на Испания обхваща набор от права или гаранции от процесуално естество (които може да се привеждат пред редовните съдилища) и правна структура. Освен това според чл. 53, ал. 2 делото може да подлежи на конституционен контрол (*amparo*) пред Конституционния съд.

Традиционно Конституционният съд приема, че в чл. 24, ал. 2 от Конституцията на Испания са включени следните гаранции: 1. правото на достъп до редовен съд, предварително определен от закона; 2. правата на защита и на помощ от адвокат; 3. правото на получаване на информация за

повдигнатите обвинения; 3. правото на съдебен процес без неоправдано забавяне; 5. правото на открит съдебен процес с пълни гаранции; 6. правото за използване на доказателства, подходящи за тяхната защита; 7. правото да не дават самоуличаващи ги показания и да не се признават за виновни; и 8. „същественото“ право на презумпция за невинност. Трябва да отбележим, че всяко нарушаване на горепосочените гаранции ще доведе до отсъствие на защита на лицето, което чака съдебен процес (Решения на Конституционния съд на Испания STC 89/1986, 145/1990 и 106/1993, наред с други). Също така правото, закрепено в чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания, в съдебната практика често се оказва свързано с правото на ефективна защита от съдилищата по чл. 24, ал. 1 на Конституцията на Испания.

Следователно правото на предварително законово определен съдия е предпоставка или гаранция за справедлив съдебен процес по чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания. Решенията на Конституционния съд SSTC 47/1982 от 12. 7. 1982 г. (LG 3) и 47/1983 от 31. 5. 1983 г. (LG 2) го определят като *необходимост съдебният орган да бъде създаден със закон, за да разполага с юрисдикция и компетентност преди събитието, мотивиращо иска или процеса, и за да не се позволи неговият организационен или процесуален режим да бъде квалифициран като специален или извънреден орган*. Тази гаранция също така изисква съставът на съдебния орган да бъде определен със закон и във всеки отделен случай да се спазва предвидената в закона процедура за назначаване на членовете на съответния орган. Това обаче е право, чието нарушение рядко е разглеждано от нашия Конституционен съд (напр. производството за нарушение STC 35/2000 от 14. 2. 2000 г. – в съответствие с чл. 14 на Наказателно-процесуалния кодекс компетентен да разглежда делото е бил мировият съдия на територията, където е било извършено закононарушението, но вместо това делото е било гледано от съдия-следовател).

Не бива да се забравя също и че гарантирането на правото на предварително законово определен съдия по

чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания е неразривно свързано с правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ. както е посочено в Решение STC 204/1994 от 11. 7. 1994 г. Мотивите (LG 4) на това решение определят, че „в съответствие с чл. 10, ал. 2 на Конституцията на Испания тълкуването на правото на предварително законово определен съдия и на съдебен процес с пълни гаранции (чл. 24, ал. 2 от Конституцията) не може да влиза в противоречие с правото на всекиго на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от „независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона“ (чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ)“.

Конституционният съд разшири и практическото приложение на чл. 24, ал. 2 от Конституцията, като свързва правото на предварително законово определен съдия с безпристрастността и независимостта на съдебната власт (виж решенията SSTC 238/1998 от 15. 12. 1998 г., LG 5, и 162/2000 от 12. 6. 2000 г., LG 2). В тези решения съдът постанови, че „целта (на гаранцията на предварително законово определен съдия) е по-скромна и по-важна: да се осигури независимостта и безпристрастността на съдиите, които са част от съдебния състав и така да се избегне едновременното запазване на съда и произволната замяна на членовете чу. Това вече беше посочено в Решение STC 137/1994 от 9. 5. 1994 г. (LG 3), когато съдът заяви, че „нарушаването на безпристрастността на съдията може да представлява нарушение на правото на съдебен процес с пълни гаранции (Решения SSTC 145/1988 и 164/1988), тъй като такова нарушение може да се смята за посегателства над правото на предварително законово определен съдия. По-специално „правото да бъдеш съден от предварително законово определен съдия включва възможността да се иска отвод на всички държавни служители, за които се твърди, че са извършили действия, които законът класифицира като обстоятелства, засягащи тяхната субективна годност или условията за неутралност и безпристрастност“ (Решение STC 47/1982).

Така, по смисъла на „закона“, за целите на чл. 24, ал. 2 на Конституцията е необходимо да се разбере и нашият собствен основен закон или по-точно онези съществени изисквания, установени в Конституцията, които оформят образа на конституционния съдия. Сред тези изисквания се открояват независимостта и безпристрастността на съдията, тъй като юрисдикционната власт може да бъде поверена само на съдии, които са „независими, несменяеми, отговорни и подчинени само на върховенството на закона“ (чл. 117, ал. 1). Но независимостта на съдебната власт не фигурира в Конституцията и не може да бъде дефинирана от нея, тъй като тя интегрира комплексен правен статус на съдебния персонал и набор от гаранции на съдията спрямо страните по делото, обществото, самоуправлението и други правомощия на държавата, които при нарушаване на най-съществените гаранции могат да доведат до нарушаване на това основно право в правната конструкция.

Накрая следва да се анализира как независимостта и безпристрастността на съдебната власт представляват едно от правата на самите съдии съгласно чл. 117, ал. 1 от Конституцията (а не съгласно чл. 24, ал. 2), в рамките на Глава VI (Съдебна власт). Във връзка с този въпрос Конституционният съд заявява следното в Решение STC 108/1986 от 29. 7. 1986 г. по конституционна жалба, подадена срещу Органичния закон за съдебната власт 6/1985:

– LG 6: „Съдебната власт има правомощието да осъществява правораздаване и всеки съдия е независим при изпълнението на тази функция. Съдиите съставляват съдебната система или са нейни членове, защото отговарят за осъществяването на правораздаването. Това произтича ясно от чл. 117, ал. 1 от Конституцията. Независимостта на съдебната власт (т. е. независимостта на всеки съдия или съд при упражняването от тях на юрисдикция) трябва да се зачита както в рамките на органа на съдебна власт (чл. 2 от Органичния закон за съдебната власт) така и от „всички“ (чл. 13 от същия закон). Самата Конституция предвижда редица гаранции за осигуряване на независимост. Първо, несменя-

емост, която е нейна съществена гаранция (чл. 117, ал. 2); но също и невъзможност да се делегира законодателство за определяне конституирането, функционирането и управлението на съдилищата, както и на правния статус на съдиите (чл. 122, ал. 1) и техния режим на несъвместимост (чл. 127, ал. 2). Тази независимост се балансира от отговорността и стриктното разпределение на съдиите в тяхната правосъдна функция както и всички други, изрично дадени им от закона за защита на някое право (чл. 117, ал. 4); последната разпоредба има за цел да гарантира разделението на властите“.

– LG 16: „Правата и задълженията на съдиите трябва да се определят със закон и по-конкретно с органичен закон (чл. 122, ал. 2 на Конституцията). Това означава, че този „статус“ не може да се урежда от публичната администрация или чрез наредби“.

– LG 26: „Независимостта на съдиите като членове на съдебната власт, тоест като носители на съдебната власт, се признава и от самата Конституция. Тази независимост означава, че съдиите по принцип не могат да се подчиняват на подзаконовни норми и по-специално на наредби, издадени от правителството (чл. 117, ал. 1 на Конституцията). Това се отнася не само при упражняване на съдебна власт, но и за техния собствен статус, тъй като в противен случай би било възможно да се влияе на личното им положение, което би представлявало риск по отношение на юрисдикционната функция“.

По отношение на Решение STC 37/2012 от 19. 3. 2012 г. (и по-късно Решение STC 58/2016 от 17. 3. 2016 г.) бих повторил доктрината за независимостта на съдебната власт, но обвързвайки я с гарантирането на върховенството на закона:

– LG 5: „Ако в дадена държава съдебната власт не е независима (независимост на всеки съдия в съдебната власт), то няма върховенство на закона, което е съществен елемент на една истинска конституционна държава, както е всеобщо известно. При осъществяването на тяхната конституционна функция съдиите са подчинени единствено на върховенството на закона. Или с други думи, съдиите и съдилищата са независими, защото са подчинени единствено на закона.

Независимостта на съдебната власт и подчинението на върховенството на закона са, накратко, лицевата и обратната страна на една и съща монета“.

– LG 6: „В допълнение, конституционно провъзгласената независимост на съдебната власт е придружена от установяването на различни гаранции, подходящи за гарантиране на нейната ефективност, сред които са несменяемост, безпристрастност, правен статус и режим на отговорност“.

Накратко, правото на съдебен процес с пълни гаранции по отношение на правото на предварително законово определен съдия (което ще включи конституирането на органите на съдебна власт и качествата и статуса на съдиите) цели да запази независимостта и безпристрастността на съдиите и съдилищата. Обаче от решенията SSTC 56/1990 и 108/1986 (относно Органичния закон 6/1985 за съдебната власт) някой може да направи извод, че това субективно право по чл. 24, ал. 2 на Конституцията няма да постигне институционната гаранция за съдебната власт или за нейния ръководен орган: с други думи, Конституционният съд никога не е поддържал тезата – както в последната практика на ЕСПЧ и на Съда на ЕС – че възможната липса на независимост на Съдебния съвет засяга основното право на независимост и безпристрастност на съдебната власт, да не говорим за гарантирането на справедлив съдебен процес по чл. 24, ал. 2 на Конституцията на Испания.

Заключителни разсъждения

Изложеното до тук не е изчерпателно, но ми дава възможност да направя най-малко три заключения:

Несъмнено има паралелизъм между регламентирането на правото на съдебен процес с пълни гаранции и правото на надлежен съдебен процес: в съдебната практика двете често се свързват с правото на ефективна защита от съдилищата; и двете са разширени – от наказателно производство до всички видове производства; и двете включват правото на независим и безпристрастен съдия, предвиден в закона

(като предпоставка или като гаранция); и двете се ползват с допълнителната защита от Конституционния съд; и двете включват материалноправни и процесуални аспекти; и двете изразяват доктрината за външния характер на независимостта и вътрешната природа на безпристрастността, а в рамките на последната – разграничението между субективна и обективна безпристрастност.

От друга страна можем да видим, че защитата на правото на независимост и безпристрастност на съдебната власт е по-интензивна по отношение на международните съдилища, отколкото по отношение на националните конституционни съдилища, като институционна гаранция за съдиите и съдилищата и дори – на европейско равнище – като атрибут на съдебната власт (а също и на нейния ръководен орган, в качеството му на избиращ съдиите). Може би това обстоятелство отговаря на самия субсидиарен характер на международните съдилища като механизъм за гарантиране на правата на човека и върховенството на закона (както е предвидено в международните пактове и конвенции) и представлява индикация за правилното функциониране на международните механизми за защита и реализация на правата на човека.

И накрая, има известно сходство между неотдавнашни дела и решения на европейските регионални съдилища (ЕСПЧ и Съда на ЕС) и Междоамериканската комисия по правата на човека (IACHR) по въпросите на независимостта на съдебната власт и основните права, не по отношение на страните, а на съдиите; това би ми позволило да говоря за него (и с терминологията, „изкована“ в Европа за *„диалог между национални и международни съдилища“*, за да опиша техните отношения) като истинско *„подражание между международни съдилища“* (между европейските съдилища и Междоамериканския съд).

КОНСТИТУЦИОННИЯТ СЪД И ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Жан Пол Жаке

Вече е възприето да се пише, че националният съд е съд на общо основание по правото на Съюза, с уговорката за компетентността на Съда на Европейския съюз, в частност по преюдициални запитвания. В този контекст връзката между съюзното право и националното право отдавна се основава на Келзенианова логика. По силата на принципа на примат противоречащите на правото на ЕС национални норми трябва да бъдат отстранени. Националните конституционни съдилища постепенно възприеха това разбиране, с резервата за „насрещни ограничения“, свързани с националната конституционна идентичност, защитата на основните права и зачитането от ЕС на техните правомощия¹.

В крайна сметка при тези условия приматът на съюзното над националното право бе наложен и националният съд получи правомощието да остави неприложена всяка противоречаща на правото на ЕС национална норма. И никога не е ставало дума за контрол на валидността, тъй като Съдът на Европейския съюз е лишен от правомощието да отменя национално законодателство и националните съдилища не могат да обявяват съюзна норма за невалидна.

Най-просто казано, противоречащото на правото на ЕС национално право става неприложимо в рамките на устано-

¹ Както германският конституционен съд категорично показва в решението си от 5 май 2020 г., с което отсъжда, обратно на позицията на Съда на ЕС, когото е сезирал с преюдициално запитване (CJUE (gr. ch.), 11. 12. 2018, *Heinrich Weiss e. a.*, C-493/17), че програмата за увеличаване на паричната маса (*quantitative easing*) на Европейската централна банка се основава на решение *ultra vires* на банката и го лишава от каквото и да е действие в Германия, освен ако банката не вземе ново решение, спазващо принципа на пропорционалност.

веното противоречие. В този контекст обикновените съдилища получиха значителни правомощия, тъй като правомощието да обявяват национални разпоредби за неприложими, с резервата за преюдициално запитване, им принадлежи, без да е необходимо да се обръщат към конституционния съд, в приложение на практиката по дело *Simmenthal*². Те могат да поставят под съмнение не само работата на законодателя, но и съдебната практика, като отправят запитване до Съда на ЕС за съответствие с правото на Съюза. Тази ситуация винаги е провокирала конституционните съдии – и това доведе до различни форми на насрещни ограничения в защита на определени конституционни норми. Но въпреки различията в подхода на Съда на ЕС и националните конституционни съдилища, рядко виждаме пряко противоречие. С известни резерви, основани на диалога между съдиите, често основан на взаимни предупреждения, системата функционираше без големи затруднения³ до решението на германския конституционен съд от 5 май 2020 г., което, макар и много сурово според Съда на Европейския съюз, по същество отваря аварийен изход за Европейската централна банка⁴ – изход, който тя успя да използва толкова добре, че решението на Съда от Карлсруе, въпреки символичното му значение, нямаше практически последици.

Ситуацията се промени значително с придаването от авторите на Учредителните договори на обвързваща сила на Хартата като първично съюзно право. До влизането в сила на Договора от Лисабон Съдът на ЕС основаваше своята практика относно основните права на общите за държавите-членки конституционни традиции, което отваряше вратата към известен плурализъм, който можем да видим

² CJCE, 9. 3. 1978, *Simmenthal*, 106/77.

³ До решението на Германския конституционен съд имаше само два конфликтни случая, в които една върховна юрисдикция се противопоставя на решение на Съда на ЕС: Чешки конституционен съд, *Landtova*, 31. 1. 2012 г., Pl. ÚS 5/12, и Датски върховен съд, *Ajos*, 6. 12. 2016 г., 15/2014, към които се добави решението на Френския държавен съвет от 21. 4. 2021 г., *French Data Network et autres*.

⁴ **Bundesverfassungsgericht**, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16.

в делото *Oméga*⁵. Наличието на писмен каталог създава затруднения, тъй като прави по-видими евентуални противоречия между организирането на правата съгласно Хартата и тяхната защита според националните конституции. Йерархията е подсилена в полза на Съда на ЕС, който разполага с изключителната власт да тълкува Хартата и поради това плурализмът изглежда ограничен.

Освен това разширяването на компетенциите на Съюза увеличи рисковете от противоречия. Въпреки че остават слаби напр. по отношение на Общата селскостопанска политика, тези рискове стават значително по-големи, когато става дума за наказателна политика или за защита на лични данни. Рискът се увеличава допълнително с възможността за развитие на две възможности за преюдициално запитване – пред конституционния съд и пред Съда на ЕС. Националният съд може да препятства контрола на националния конституционен съд – в полза на сезирането на Съда на ЕС или пък да рискува да постави под въпрос примата, като се обърне към конституционната юрисдикция. Всичко това наложи преоценка на отношенията между съдилищата в националните столици и в Люксембург. И от двете страни тази преоценка се осъществи чрез съдебната практика в рамките на диалог, който изглеждаше взаимно уважителен, но водеше до отклоняване от строго йерархичната визия на системните отношения в полза на прилагането на плурализъм, основан на това, което понякога се нарича „многостепенна конституция“.

⁵ CJCE, 14. 10 2004, C-36/02.

I. Свързани с Хартата затруднения за конституционните съдилища

Сама по себе си Хартата сякаш не създава особени проблеми за националните съдилища. Подобно на Учредителните договори, тя има силата на първично съюзно право и има примат като тях. Но проблемите произтичат от това, че за разлика от Европейската конвенция за правата на човека, Хартата няма примат над цялото национално законодателство, а само в рамките на компетенциите на Съюза. Хартата обхваща само част от дейностите на държавите-членки, но когато те попадат в обхвата на правото на ЕС, нейните разпоредби могат да влязат в противоречие с националните конституционни стандарти относно основните права, някои от които могат да изразяват националната конституционна идентичност. В този случай, когато даден въпрос попада в приложното поле на Хартата, сезираният национален съд може да избере или да потърси тълкуването на Съда на ЕС, с риск да засегне ролята на конституционния съд, или да се обърне към конституционния съд, като по този начин се застраши примата. Разбираемо е, че нито Съдът на ЕС, нито националните конституционни съдилища могат да останат безразлични към съвместното съществуване на правните средства за защита на съюзно или на национално равнище.

А. Проблеми, породени от тълкуването на общите разпоредби на Хартата

Необходимостта от постигане на консенсус относно Хартата принуди нейните автори да приемат някои неясноти, по-специално по отношение на значението на някои от общите ѝ разпоредби. И тези неясноти съществуваха, докато Съдът на ЕС не беше принуден да ги преодолее. Неговите разяснения обаче поставиха под въпрос традиционната позиция на националните конституционни съдилища относно мястото на правото на ЕС във вътрешния правен ред и в този контекст особено относно собствената им роля.

1. Неясноти относно приложното поле на Хартата

Една от неяснотите, свързани с общите разпоредби на Хартата, се отнася до нейното приложно поле. Релевантната разпоредба на чл. 51, ал. 1 от Хартата определя, че тя е приложима за държавите членки „само“ когато прилагат правото на Съюза, докато разясненията по чл. 51 заменят позоваването на „прилагането“ с „приложното поле на правото на Съюза“. Въз основа на тези разяснения Съдът избира най-широкото приложно поле и реши, че Хартата се прилага в приложното поле на правото на Съюза⁶. То обхваща всички ситуации, в които държавите-членки са длъжни да спазват съюзна правна норма, независимо от нейния източник. Следователно концепцията за прилагане надхвърля разбирането за транспониране на директива или за прилагане на регламент на Съюза и обхваща всички ситуации, в които се прилага правото на Съюза.

В резултат от тази съдебна практика се подчертава въпросът за дефинирането на приложното поле или по-конкретно на връзката, която трябва да бъде установена между националната мярка и правото на Съюза, за да може Хартата да бъде приложима. За председателя на Съда Хартата е сянката на правото на Съюза, в смисъл че Хартата е приложима винаги, когато е приложима друга норма от правото на Съюза. Но една сянка има нюанси. Съдебната практика на Съда, който се опита да уточни естеството на тази връзка в решението *Iida*, го показва ясно: „наред с другите фактори, следва да се прецени дали разглежданата национална правна уредба цели да приложи разпоредба от правото на Съюза, от какво естество е тази правна уредба и дали нейните цели са различни от следваните от правото на Съюза, въпреки че тя може косвено да му влияе, и дали в правото на Съюза съществува конкретна уредба на съответната материя или уредба, която може да ѝ влияе“⁷.

⁶ CJUE, 26. 2. 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10.

⁷ CJUE, 8. 11. 2012 г., C-40/11; виж също CJUE, 6. 3. 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.

Тази формулировка не установява каквито и да било положителни критерии, освен концепцията за прилагане на правото на ЕС, просто повторение на текста на Хартата, но дава и някои индикации за изключване от обхвата на Хартата, като напр. с оглед на целта на националната мярка или на когато въздействието на правото на Съюза е само косвено⁸. Анализът на приложното поле е по природата си динамичен и може да се прави само по отделно за всеки конкретен случай. Това е затрудняващо за конституционните юрисдикции, които са приели доктрина на въздържане от произнасяне в случаите на пълна хармонизация и допускат примата на правото на Съюза⁹ или обуславят въздържанието с директния ефект на конкретната съюзна норма¹⁰. Тяхната роля сега зависи от приложното поле на Хартата, обвързано с приложното поле на правото на Съюза, което се определя за всеки отделен случай. Традиционните разграничения са замъглени и правомощията за контрол по отношение на основните права, признати в конституцията, са под риск от ограничаване чрез заместването му с контрол за съответствие с Хартата, чието приложно поле е динамично. Предвид несигурността, свързана с дефиницията на приложното поле, използването на един от каталозите на приложимите права (национални или Хартата) вече не е очевидно.

Това поставяне под въпрос на някои национални съдебни практики добива още по-голяма важност в светлината на практиката на Съда на ЕС, според която приложното поле обхваща дори случаи, в които правото на Съюза оставя свобода на преценка на държавите. Още в решението по дело *N. S.* Съдът прие, че суверенната клауза в Регламента „Дъблин“,

⁸ Виж изследването на **Marek SAFJAN, Dominik DÜSTERHAUS и Antoine GUÉRIN**, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance*, Revue trimestrielle de droit européen, 2016, p. 219, което илюстрира разнообразието и сложността на случаите, когато национална мярка може да попадне в приложното поле на правото на Съюза.

⁹ Такъв беше случаят с Германския конституционен съд след делото *Solange II*.

¹⁰ Такъв беше случаят с Италианския конституционен съд – виж *Granital*, 113/1985 и *Provincia di Bolzano*, 389/1989.

която позволява на държавите да не връщат търсеция убежище в държавата на влизане в Съюза, трябва да се прилага в съответствие с Хартата, като по този начин трансформира възможността да не го връщат в задължение¹¹. Това решение беше потвърдено от решението по дело *Spiegel on line*: „по този въпрос следва да се отбележи, че ако транспонирането от държавите-членки на една директива във всички случаи попада в хипотезата на чл. 51 от Хартата, като ситуация на „прилагане“ на правото на Съюза, то при това транспониране трябва да се постигне предвидената в Хартата степен на защита на основните права, независимо от свободата на преценка, с която държавите-членки разполагат във връзка с транспонирането“¹². Това подкопава възгледа на Германския конституционен съд за преценката дали се дължи пълна или непълна хармонизацията, тъй като, дори в случай на непълна хармонизация, Хартата може да бъде референтен инструмент за преценка какво е оставено в свободата на преценка на държавите.

По същия начин признатият от Съда на ЕС директен ефект на някои разпоредби на Хартата¹³, може да има за последица да задължи италианските съдилища да я използват като референтен инструмент вместо основните права, закрепени в конституцията, тъй като практиката на Конституционния

¹¹ CJUE, 21. 12. 2011, C-411/10 и C-493/10.

¹² CJUE, 29. 7. 2019. C-516/17.

¹³ CJUE, 17. 4. 2018, *Egenberger*, C-414/16: „Като общ принцип на правото на Съюза забраната за дискриминация, основана на религия или убеждение, има императивен характер. Закрепена в чл. 21, § 1 от Хартата, тази забрана е достатъчна сама по себе си, за да породи право за частноправните субекти, на което те да могат да се позовават в това му качество при спор между тях в област, обхваната от правото на Съюза ... От друга страна, следва да се подчертае, че подобно на чл. 21 от Хартата, чл. 47, който се отнася до правото на ефективна съдебна защита, е достатъчен сам по себе си и не следва да бъде уточнен в разпоредби на правото на Съюза или на националното право, за да породи право за частноправните субекти, на което те да могат да се позовават в това му качество“. Виж също CJUE, 15. 1. 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12. Дело *Egenberger* беше предмет на индивидуална жалба за конституционност пред германския конституционен съд въз основа на разпоредбите на Основния закон за организацията на църквите.

съд налага зачитане на примата на съюзните норми с директен ефект. Отговорите на Съда на ЕС относно приложното поле спомагат за разширяването му и следователно за действието на Хартата вместо прилагането признатите от националните съдилища основни права. Съдът поставя под въпрос позицията на конституционните съдилища във вътрешната рамка, тъй като позволява материите, по които е овластен да се произнася, да избягат от контрола за конституционност или най-малкото прави несигурно разграничението между материите, които попадат под такъв контрол, и тези, които подлежат на контрол единствено за съответствие с Хартата.

2. Под въпрос ли са отношенията между Хартата и националното конституционно право?

Подобно съмнение се оказва неизбежно с оглед отговора на Съда на въпроса за връзката между Хартата и националното конституционно право. Тази връзка е уредена от чл. 53 от Хартата, който предвижда, че нейните разпоредби не ограничават правата, признати от държавите-членки в съответните им приложни полета. От позоваването на съответните приложни полета би могло да се заключи, че в приложното поле на правото на Съюза приложима е само Хартата. Подобно разрешение би изключило напълно позоваването на националните конституции. Съдът обаче избира не този подход, а по-умерения. Позоваването на правата, гарантирани от националните конституции, не е изключено, при условие че не се намалява степента на защита, гарантирана от Хартата.

Тази възможност обаче е ограничена в случаите, спрямо които Съюзът въвежда единна система за защита на основните права. В тези случаи по-голяма защита на националното право е неприложима, тъй като би поставила под въпрос примата. Единственото изискване е еднаквата степен на защита да съответства на защитата по Хартата, в противен случай приетата от Съюза мярка би била невалидна. Това решение позволява ефективното прилагане на взаимното

доверие, тъй като държавите са сигурни, че всички спазват ниво, най-малко равно на това на Хартата, и че когато правото на Съюза налага единна система в съответствие с Хартата, тя ще се спазва от всички.

Именно такава виждане наложи Съдът в делото *Melloni*¹⁴, за което председателят на Съда смята, че не разрешава конфликт на конкуриращи се права, а зачита политическия избор, направен от съюзния законодател, ако реши да наложи еднаква закрилата¹⁵. То бе потвърдено в решението по делото *Jeremy F.*, което позволява позоваване на национална конституционна норма, осигуряваща по-висока степен на закрила при липсата на единни съюзни правила¹⁶. Фактът, че в

¹⁴ CJUE, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11, т. 63: „Следователно, да се позволи на държава членка да се ползва от член 53 от Хартата, за да обвърже предаването на задочно осъдено лице с условието, което не е предвидено в Рамково решение 2009/2999, да има възможност за преразглеждане на присъдата в издаващата държава членка, за да се избегне нарушение на правото на справедлив съдебен процес и на правото на защита, гарантирани от конституцията на изпълняващата държава членка, би довело – поставяйки под съмнение единството на стандарта за защита на основните права, дефиниран в това рамково решение – до нарушаване на принципите на взаимно доверие и взаимно признаване, което то цели да утвърди, а следователно и до компрометиране на ефективността на посоченото рамково решение“.

¹⁵ Koen LENAERTS et José A. GUTIÉRREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, esp. p. 149 et s.

¹⁶ CJUE, 30. 5. 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, т. 51-53: „Следва обаче да се констатира, че независимо от изрично предвидените в Рамковото решение гаранции, обстоятелството, че в последното не е уредено евентуално право на жалба, която да спира изпълнението на решенията относно европейската заповед за арест, не е пречка държавите членки да предвиждат такова право. Всъщност при липса на по-подробна уредба в самото рамково решение и с оглед на чл. 34 от ДЕС, който предоставя на националните органи правомощието да избират формата и средствата за постигане на търсения с рамковите решения резултат, следва да се установи, че Рамковото решение предоставя на националните органи право на преценка относно конкретния начин за осъществяване на преследваните с него цели, по-специално относно предвиждането на възможност за подаване на жалба, която да спира изпълнението на решенията относно европейската заповед за арест. В това отношение следва да се припомни, че стига да не се възпрепятства прилагането на Рамковото решение, съгласно съображение 12, втора алинея от него то не е преч-

определени случаи изискването за примат води до неприлагане на националните конституционни разпоредби, поставя под въпрос плурализма, който изглеждаше приет преди Лисабон по силата на общите конституционни традиции.

Делото *Taricco*¹⁷, което предизвика оживен дебат в италианската правна общност, илюстрира добре чувствителността, свързана с приемането на плурализма по въпросите на основните права. Без да навлизаме в детайлите на делото, въпросът бе дали давностните срокове при измами с ДДС могат да се смятат за съответстващи на правото на ЕС. Съдът на ЕС приложи традиционната си практика и посочи, че санкциите, свързани с прилагането на правото на Съюза, трябва да бъдат ефективни и възпиращи и че при липса на хармонизация националният съд трябва да гарантира спазването на това правило и, когато е необходимо, да остави неприложена противоречащата национална норма, която определя твърде кратък давностен срок и то без да може да бъде прекъснат от нови действия по разследване¹⁸.

Това решение раздели италианската съдебна общност, тъй като в Италия правилата, отнасящи се до давността, са част от материалното наказателно право и следователно се подчиняват на принципа на уреждане със закон на престъпленията и наказанията, което предполага яснота на закона и липса на обратна сила. За да се приложи възприетото от Съда на ЕС разрешение, бе необходимо действащ закон да бъде оставен неприложен в полза на един по-строг режим и, за да се оцени ефективността и възпиращия характер на националното законодателство, да се използват критерии, определени само от самия решаващ съд, а не предвидени от закона. По този въпрос Италия се различава от повечето държави-членки, които, в съгласие с Европейския съд по правата на чове-

ка държава-членка да прилага конституционните си норми, свързани по-специално с правото на справедлив процес“.

¹⁷ CJUE, 8. 9. 2015, C-105/14.

¹⁸ Съдът отбелязва обаче, че националният съд трябва да вземе предвид основните права на лицата, които не са били осъдени съгласно националния давностен срок и които биха били осъдени, ако законът бъде оставен неприложен.

ка¹⁹, приемят, че правилата за давността не се подчиняват на принципа на предвиждане в закон и този принцип е приложим само към определянето на нарушенията и наказанията, а нормите относно давността са само процесуални правила, подчинени на принципа на *tempus regit actum*.

По тази причина Конституционният съд и Касационният съд отправят по отделно преюдициални запитвания, като въпросът на Конституционния съд е силно мотивиран и основан на зачитане на върховните принципи на италианския правен ред и основните права. Той се позовава на теорията за насрещните ограничения и италианската конституционна идентичност.

Без да навлиза в спора по същество относно естеството на правилата за давност, Съдът на ЕС прие, че националният съд не е длъжен да оставя националните норми неприложени, ако са в противоречие с принципа за установеност в закон на престъпленията и наказанията, така, както той ги разбира²⁰. В този случай Съдът прехвърля отговорността за спазването на съюзния правен ред единствено на италианския законода-

¹⁹ CJCE, 22. 6. 2000, *Coëme e. a. c / Belgique*, § 145.

²⁰ CJUE, 5. 12. 2017, *M.A.S. et M. B.*, C-42/17, т. 59-60: „От това следва, от една страна, че националният съд следва да провери дали констатацията, изисквана съгласно т. 58 от решение *Taġisso*, че спорните разпоредби от Наказателния кодекс възпрепятстват налагането на ефективни и възпиращи санкции в значителен брой случаи на тежки измами, засягащи финансовите интереси на Съюза, създава положение на несигурност в италианския правен ред относно режима на определяне на приложимата давност, което би нарушило принципа на точност на приложимия закон. Ако положението действително е такова, националният съд не е длъжен да остави без приложение спорните разпоредби от Наказателния кодекс. От друга страна, изискванията, посочени в т. 58 от настоящото решение, не допускат в производствата срещу лицата, обвинени и извършване на престъпления в областта на ДДС преди постановяване на решение *Taġisso*, националният съд да остави без приложение спорните разпоредби от Наказателния кодекс. В действителност в т. 53 от посоченото решение Съдът вече е подчертал, че поради неприлагането на посочените разпоредби на тези лица би могло да бъде наложено наказание, което по всяка вероятност е можело да бъде избегнато, ако посочените разпоредби бъдат приложени. По този начин въпросните лица биха били подложени с обратна сила на по-строги условия за инкриминиране от действащите към момента на извършване на престъплението“.

тел²¹ и освобождава националния съд от прилагане на закон, който противоречи на основните принципи на италианския правен ред. По този начин, без да се отказва от запазването на правото на Съюза, той имплицитно взема предвид специфичните италиански конституционни характеристики²².

В. Въпросът на двойната преюдициалност – източник на възможни конфликти

Практиката на Съда на ЕС относно приложното поле на Хартата умножава хипотезите, при които дадена мярка може да бъде тествана както съгласно Хартата, така и съгласно националната конституция. Когато се сблъска с мярка, попадаща в приложното поле на правото на Съюза, обикновеният национален съд може да се окаже пред въпрос за нейната съвместимост или с Хартата, или с Конституцията, или и с двете. Кой механизъм за преюдициално запитване трябва да предпочете – да се обърне към Съда на ЕС или към националния конституционен съд?

За Съда на ЕС запазването на монопола над тълкуването и преценката на валидността на актовете на Съюза е от съществено значение. Той иска да предотврати възможността контролът за конституционност да замени контрола по отношение на Договорите. От друга страна на всяка цена

²¹ „Ако националният съд стигне до извода, че задължението да остави без приложение спорните разпоредби от Наказателния кодекс, е в конфликт с принципа на законоустановеност на престъпленията и наказанията, той не е длъжен да се съобрази с това задължение дори когато спазването му би довело до отстраняване на национално положение, което е несъвместимо с правото на Съюза (виж по аналогия CJUE, 10. 6. 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, т. 58 и 59). Националният законодател е компетентен в такъв случай да приеме необходимите национални мерки, както е установено в точки 41 и 42 от настоящото решение“ – *нак там*, т. 61.

²² Относно делата *Taricco* и *M.A.S.* виж **Nicoletta PERLO**, *L'affaire Taricco, la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne*, Revue trimestrielle de droit européen, 2017, p. 739. След делото *M.A.S.* Италианският конституционен съд постанови, че решението *Taricco* нарушава принципа на правната сигурност, който има абсолютна стойност и поради това е част от италианската конституционна идентичност, решение от 10 април 2018 г., 115/2018.

трябва да бъде съхранена опората на правомощието на националния съд да остави неприложена противоречаща на правото на ЕС национална норма. По делото *Melki* Съдът пояснява, че приоритетният характер на контрола за конституционност във Франция не може да довежда до лишаване на националния съд от правото да отправя по всяко време преюдициално запитване до Съда на ЕС, да приема временни мерки или да оставя неприложена националната мярка, противоречаща на правото на Съюза²³.

Приоритетното упражняване на контрола за конституционност не следва да лишава Съда на ЕС от изключителното му правомощие да тълкува актове на Съюза или да преценява тяхната валидност. Такъв би бил случаят, ако по повод приоритетен контрол конституционният съд обяви за противоконституционен закон, транспониращ директива, която не оставя на държавите-членки никаква свобода на преценка. В този случай еднаквото прилагане на правото на Съюза би било подкопано. Противоконституционен акт не е непременно в противоречие с правото на Съюза и принципът на еднакво прилагане има по-голяма тежест. В този случай Съдът изисква от конституционния съд да отправи преюдициалното запитване, преди да постанови своето решение, тъй като въпросът за валидността по отношение на правото на Съюза е с предимство въпроса за валидността по отношение на конституцията²⁴.

²³ CJUE, 22. 6. 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 и 189/10.

²⁴ „Преди инцидентният контрол за конституционността на даден закон, чието съдържание се свежда до транспонирането на императивните разпоредби на директива на Съюза, да може да се извърши с оглед на същите основания, на които се оспорва валидността на директивата, националните юрисдикции, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, по принцип са длъжни съгласно член 267, трета алинея ДФЕС да поискат от Съда на Европейския съюз да се произнесе по валидността на тази директива и да се съобразят с постановеното от Съда по преюдициалното запитване решение, освен ако самата юрисдикция, по чиято инициатива се извършва инцидентният контрол за конституционност, не е сезирала Съда на Европейския съюз с този въпрос на основание втората алинея от този член. Всъщност по отношение на национален закон за транспониране с такова съдържание въпросът дали директивата е валидна има предварителен характер предвид за-

Положението обаче може да се окаже и различно. По дело *Winner Wetten*²⁵ Конституционният съд осъди законодателството относно хазарта в провинция Северен Рейн – Вестфалия, но запази действието му за ограничен период от време. Поставеният пред Съда на ЕС въпрос бе дали това временно оставяне в сила е възможно, ако въпросната мярка противоречи на правото на Съюза. Оказахме се точно в ситуацията, която решението по дело *Melki* искаше да се избегне: решение относно конституционността на закон, попадащ в приложното поле на правото на Съюза. Най-простото решение би било първо да се разреши спорът по отношение на правото на Съюза и, ако е необходимо, след това да се произнесе решение относно съответствието на закона с Конституцията, макар и само доколкото държавата разполага със свобода на преценка.

В този случай обаче това не беше възможно, тъй като Конституционният съд се бе произнесъл първи, а това можеше да доведе до неизпълнение на неговото решение в случай на несъвместимост на националната мярка с правото на Съюза. Разбира се, в конкретния случай Германският конституционен съд не бе разгледал съвместимостта с правото на Съюза, тъй като се смята некомпетентен да направи това. Въпросната законодателна уредба беше несъвместимо едновременно и с Основния закон, и с правото на Съюза и проблемът се свеждаше само до временното оставяне на закона в сила. Изискванията относно единството и ефективността на правото на Съюза изискват незабавното отстраняване на въпросната правна уредба и Съдът на ЕС трябваше да реши само дали съображенията за правна сигурност изискват временно запазване на действието му. Тъй като в настоящия случай това не беше така, последиците от решението на Конституционния съд следваше да бъдат оставени незачетени.

дължението за транспонирането ѝ. Освен това определянето на срок, в който националните юрисдикции да се произнесат, не може да бъде пречка да се отправи преюдициалното запитване относно валидността на разглежданата директива.“ – пак там, т. 56.

²⁵ CJUE, 8. 9. 2010, C-409/06.

Последната хипотеза е тази, при която националното право придава конституционна стойност на правото на Съюза. В този случай конституционният съд може сам да прецени валидността на транспониращо законодателство по отношение на Конституцията. Тази ситуация възникна в Австрия²⁶, когато Конституционният съд даде на Хартата на основните права на ЕС конституционен ранг²⁷. Възниква въпросът дали когато е възникнал въпрос за съответствие с Хартата на задължителна разпоредба на директива, възпроизведена в закон за транспониране, националният съд е длъжен да направи инцидентно искане за преценка за конституционност до Конституционния съд? Отговорът на Съда на ЕС съответства на дадения в предишните дела отговор²⁸. Националният съд не може да бъде лишен от правото си да отправя преюдициално запитване до Съда на ЕС и Конституционният съд не е компетентен да се произнася пред-

²⁶ Съществува и в Белгия, виж Белгийски конституционен съд, Решение № 291/2018 от 15 март 2018 г., което предоставя същия статус на Европейската конвенция за правата на човека.

²⁷ CJUE, 11. 9. 2014, *A. c/ B. et a.*, C-112/13.

²⁸ „Преди инцидентният контрол за конституционността на даден закон, чието съдържание се свежда до транспонирането на императивните разпоредби на директива на Съюза, да може да се извърши с оглед на същите основания, на които се оспорва валидността на директивата, националните юрисдикции, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, по принцип са длъжни съгласно чл. 267, ал. 3 от ДФЕС да поискат от Съда да се произнесе по валидността на тази директива и да се съобразят с постановеното от Съда по преюдициалното запитване решение, освен ако самата юрисдикция, по чиято инициатива се извършва инцидентният контрол за конституционност, не е сезирала Съда с този въпрос на основание втората алинея от този член. Всъщност по отношение на национален закон за транспониране с такова съдържание въпросът дали директивата е валидна има предварителен характер предвид задължението за транспонирането ѝ (CJUE, *Melki et Abdeli*, EU:C:2010:363, т. 56). Освен това, когато правото на Съюза предоставя на държавите-членки свобода на преценка при прилагане на акт от правото на Съюза, националните органи и юрисдикции осигуряват спазването на основните права, гарантирани от националната конституция, стига да прилагат националните стандарти за защита на основните права, без да се намалява степента на защита, предвидена от Хартата съгласно тълкуването на Съда, нито примата, единството и ефективността на правото на Съюза (виж в този смисъл CJUE, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60).

варително относно валидността на императивна разпоредаба на правило на Съюза, транспонирана в националното право, тъй като в противен случай би била поставена под въпрос ефективността на правото на ЕС. Разбира се, въпросният съд може самостоятелно да направи преюдициално запитване до Съда на ЕС. От друга страна той възвръща свободата си, когато съответната съюзна норма оставя свобода на преценка на държавите-членки, при условие че степента на защита, предлагана от Конституцията, не е по-ниска от гарантираната от Хартата, тъй като материята е в обхвата на приложното поле на правото на Съюза.

Накратко, наличието на двойна възможност за преюдициално запитване – до конституционния съд и до Съда на ЕС – не може по никакъв начин да ограничи правомощията на националния съд да използва преюдициалното запитване към Съда на ЕС преди сезирането на конституционния съд или след неговото произнасяне. Ако Конституционният съд да се произнася с предимство, той не може да преценява валидността на съюзна мярка с императивен характер, без сам да е сезирал за това Съда на ЕС. И накрая, възможно е конституционният съд да разглежда национална мярка с оглед на конституцията, ако правото на Съюза оставя на държавата свобода на преценка, но само в рамките на това поле и при условие че не прилага по-малка защита от гарантираната от Хартата.

Съдебната практика на Съда на ЕС както относно Хартата, така и относно двойния приоритет, не може да не окаже влияние върху конституционните юрисдикции. Към неяснотите относно приложното поле се добавя припокриването на права, съдържащи се в Хартата, и права, произтичащи от националното конституционно право. Без да изключва съществуването на специфични национални разпоредби, това припокриване се отнася до права, които са в голяма степен общи, но могат да бъдат предмет на различни тълкувания при прилагането им. В тази област двойната възможност за преюдициално запитване може да създаде конкуренция между обикновените и конституционните съдилища, както

и между последните и Съда на ЕС. Затова не е изненадващо, че актуализацията във виждането на Съда на ЕС предизвиква обратна реакция от конституционните съдилища.

II. Отговорът от конституционните съдилища на практиката на Съда на Европейския съюз

Еволюцията се дължи главно на германските²⁹ и италианските³⁰ съдилища, което не е изненадващо, тъй като в дуалистичните системи усилията за регулиране на системните отношения между националното право и правото на Съюза винаги е било от съществено значение, тъй като признаването на примата не е по подразбиране. Досега ево-

²⁹ В две решения, постановени в един и същи ден и посветени на правото да бъдеш забравен във връзка с въпросите на защитата на личните данни: **Bundesverfassungsgericht**, 6. 11. 2019, 1 BvR 7/13 и 1 BvR 276/17. Сред множеството публикации по темата се отличават **Paul FRIEDL**, *A New European Fundamental Rights Court: The German Constitutional Court on the Right to Be Forgotten*, *European Papers*, 24. 3. 2020; **Klaus Ferdinand GÄRDITZ**, *Grundrechts-mobile staat starrer Kompetenz-schichten*, *Die Beschlüsse des BVerfG in Recht auf Vergessenwerden I & II*, *Verfassungsblog*, 19. 1. 2020; **Sara GEIGER**, *Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens*, предстоящо публикуване в *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020; **Lucia Serena ROSSI**, *Il "nuovo corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, *Federalismi.it*, 5. 2. 2020, превод на английски език бе публикуван в блога *EU Law Analysis* на 16 април 2020 г.

³⁰ В две последователни решения, като второто коригира първото, Решение от 7 ноември 2017 г., 269/17 и Решение от 23 януари 2019 г., 20/19. Сред многобройните публикации по посочените решения се отличават **D. GALLO**, *Challenging EU constitutional law: The Italian constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, *European Law Journal*, 2019, p. 1; **G. MARTINICO**, *Multiple Loyalties and Dual Preliminarity: The Pains of Being a Judge in a Multilevel Legal Order*, *International Journal of Constitutional Law*, 2012, p. 871; **O. POLLICINO**, *Not to be pushed aside, The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, *Verfassungsblog*, 27. 2. 2019; **N. PERLO**, *L'affaire Taricco : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 739, и от същия автор *Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux. Les suites effervescentes de l'affaire Taricco*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020.

люцията не се фокусираше толкова върху въпросите за валидността на правото на Съюза³¹, колкото върху неговото прилагане във вътрешната правна система, т. е. върху постигането на баланс между различните права. Защитата на личните данни е една от приоритетните области, в които трябва да се постигне баланс между неприкосновеността на личния живот, свободата на изразяване, защитата на интелектуалната собственост и свободата на предприемачество.

Тези въпроси са източник на голям брой съдебни спорове както пред Съда на ЕС, така и пред националните съдилища. Затова не е изненадващо, че това е основната проблематика, в която се проявяват усилията за възстановяване или рационализиране на националната съдебна практика. Ако тази съдебна практика е различна според националните възгледи за системните отношения, различията се основават на общите им опасения за запазване на ролята на съдилищата в рамките на система, която те искат да е плуралистична.

А. Гарантиране на централната роля на конституционните съдилища в плуралистична рамка

Според Германския и Италианския конституционен съд Хартата нарушава системата на отношенията между вътрешното и съюзното право. По-рано, по силата на чл. 6 от ДЕС, съответствието на националните норми с правото на Съюза се оценяваше в светлината на националните конституционни традиции, което оставяше място за признаване на определен плурализъм, в който се вписваха националните конституционни специфики. Така в решението по дело *Omega*³² Съдът на ЕС призна германските изисквания за защита на човешкото достойнство – принцип, признат и от правото на Общността, макар тези изисквания да са

³¹ Въпросите за валидността се преценяваха през призмата на на срещните ограничения (*ultra vires*) от германския конституционен съд в решението от 5 май 2020 г., цитирано по-горе в бележка 3, и по-специално националната идентичност в акта за преюдициално запитване по делото *M.A.S.* от Италианския конституционен съд (CJUE, 23. 11. 2016, C-42/17).

³² Посочено по-горе, бележка 4.

по-строги от тези на другите държави-членки, при условие че спазват принципа на пропорционалността³³. Изглежда, че конституционните съдилища се ангажират именно с оцеляването на този режим.

1. Утвърждаване на плурализма

Откакто имаме инструмент като Хартата, който изброява правата и определя техния режим, разнообразието, което осигурява позоваването на общите конституционни традиции, вече не е гарантирано, тъй като текстът на Хартата е достатъчен. Вече разполагаме само с два инструмента, единият национален, другият съюзен, те се припокриват, но и могат да се различават по отношение на отделни права. Предвид приложното поле на Хартата, което съвпада с това на правото на Съюза, приматът може да доведе до изключване на националните норми за защита, дори в области, в които правото на Съюза оставя свобода на преценка на държавите-членки. Италианският конституционен съд отбелязва също, че поради припокриванията между правата и принципите, закрепени в Хартата, и правата и принципите, произтичащи от Италианската конституция, разглеждането на дадена мярка може да попадне в обхвата както на Хартата, така и на Конституцията³⁴. За Германския конституционен съд Хартата и Основният закон представляват два различни правни режима, тъй като не може да се приеме,

³³ CJCE, 14. 10. 2004, C-36/02.

³⁴ "Granted the principles of the primacy and direct effect of European Union law as consolidated in both European and constitutional case law, it bears considering that the aforementioned Charter of Rights is a part of Union law that is endowed with particular characteristics due to the typically constitutional stamp of its contents. The principles and rights laid out in the Charter largely intersect with the principles and rights guaranteed by the Italian Constitution (and by other Member States' constitutions). It may therefore occur that the violation of an individual right infringes, at once, upon the guarantees enshrined in the Italian Constitution and those codified by the European Charter, as recently occurred in reference to the principle of the legality of crimes and punishments (European Court of Justice, Grand Chamber, Judgment of 5 December 2017, case C-42/17, M.A.S., M.B.)". Решение от 7 ноември 2017 г., 269/2017, превод от италиански език, публикуван от Италианския конституционен съд.

че Хартата установява идентична рамка с тази, призната от Основния закон, по-специално поради разнообразието на националния опит и идентичността на държавите-членки, и само Европейската конвенция за правата на човека представлява общо ниво³⁵.

С оглед на тази ситуация единственото средство за двете съдилища е утвърждаването на плурализма. Този път е изследван в италианската доктрина от Мария Картабия, заместник-председател на Италианския конституционен съд³⁶ и в германската доктрина по-специално от Инго Пернис³⁷. Акцентът е поставен върху чл. 53 от Хартата, и по-специално върху препратката в него към националните конституционни традиции. Това значение на плурализма се потвърждава от Италианския конституционен съд, който посочва, че в случаи на припокриване между Хартата и Конституцията, той ще се произнесе с цел да гарантира, че Хартата се тълкува по начин, съвместим с конституционните традиции, споменати в чл. 6 от ДЕС и в чл. 52, § 4 от Хартата³⁸, въпреки че последният представлява правило за тълкуване, адресирано, в духа на авторите на Хартата, само до Съда на ЕС, който единствен е компетентен да тълкува Хартата, а не до националните съдилища³⁹. Германският конституционен съд адвокатства на плурализма, който намира за основан на факта, че правата, гарантирани от Хартата и от Основния закон, се коренят в една и съща традиция на защита на основните права, на принципа на субсидиарност и на чл. 51, § 1 от Хартата, който потвърждава зачитането на принципа

³⁵ Решение **Bundesverfassungsgericht**, 6. 11. 2019, 1 BvR 14/13.

³⁶ *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finale della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Rivista dell'Associazione italiana di costituzionalisti, 16. 7. 2017, № 3/2017.

³⁷ **Ingo PERNICE et Ralf KANITZ**, *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, Humboldt-Universität zu Berlin, WHI Paper 7/04.

³⁸ Решение 269/2017, посочено по-горе, а въпросното потвърждение е повторено и в **CJUE**, 23. 1. 2019, C-20/2019.

³⁹ Този параграф не присъстваше в оригиналната версия на Хартата и беше добавен от Конвента, който изготви проекта на Договора за създаване на конституция за Европа, по искане на Обединеното кралство.

на предоставена компетентност. Той заключава, че когато правото на Съюза оставя свобода на преценка на държавите-членки, основните права трябва да служат като основа за неговото разглеждане, макар Хартата да е приложима по силата на практиката по делото *Fransson*⁴⁰.

2. Запазване на основната роля на конституционния съд

За да гарантират тази плуралистична визия, съдилищата трябва да отстояват основната си роля като съдилища по основните права. Съображенията на конституционните съдилища са различни, но по същество се отнасят до запазването на йерархичното им положение във вътрешната система. Всъщност чрез преюдициалното запитване обикновените съдилища могат да възлагат разрешават на всякакви противоречия относно основните права на Съда на ЕС, което променя авторитета на конституционния съд в национален контекст. Така по делото *Taricco* Съдът на ЕС се произнесе по искане на съда на Луса, който, както се вижда от дългата обосновка на неговото преюдициално запитване, имаше за цел да постави под въпрос италианското законодателство относно давностния срок, приет за защита на министър-председателя Берлускони. Отнасянето на делото към Съда на ЕС в голяма степен беше хитрост за постигане на тази цел, въпреки че спорът наистина имаше връзка с правото на Съюза.

В този тип дела националният конституционен съд е лишен от централната си роля на гарант на предвидените в конституцията основни права, в полза на Съда на ЕС, който се произнася въз основа на Хартата. Именно този напрежен път трябваше да бъде затворен. В решение 269/2017 Италианският конституционен съд припомня, че съществуването на централизирана система за съдебен контрол е в основата на националната конституционна структура. Освен това преюдициалното запитване, направено от обикновения съд, не води до пречистване на противоконституционността поради относителния му ефект, докато решенията на консти-

⁴⁰ Посочено по-горе, бележка 6.

туционната юрисдикция имат ефект *erga omnes*. Затова в случаите, в които и Хартата, и Конституцията са приложими, обикновеният съд следва да даде приоритет на въпроса за конституционност и, като се има предвид лоялното задължение за сътрудничество със Съда на ЕС, Конституционният съд изразява намерението си, ако възникне необходимост, сам да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС.

Германският конституционен съд стига до същия резултат, макар и по друг път. Възприетото по-рано решение беше да се остави на обикновения съд да изпрати преюдициално запитване и в случай, че той не го направи, да го санкционира по силата на естественото право на достъп до съд. Въпреки това, поради промяната, направена с Хартата, когато спор относно националните мерки за прилагане на правото на Съюза се отнася до правата, гарантирани от Хартата, Конституционният съд решава, че сам ще осигури тяхното зачитане, по-специално чрез индивидуалната конституционна жалба (*Verfassungsbeschwerde*). Той отбелязва, че тъй като неговата предишна съдебна практика се прилага относно валидността на правото на Съюза, не става въпрос за преразглеждане на тази практика, тъй като в случая става дума за прилагането на Хартата по отношение на основните права. И обосновава този подход с факта, че чл. 23 от Основния закон изисква германските публични власти да допринасят за осъществяването на европейската интеграция и че това задължение се отнася и за него. В този той смисъл допринася за европейската интеграция.

Освен това в старата система, основана на преюдициални запитвания до Съда на ЕС, имаше една празнота по отношение на съдебната защита, тъй като лицата не можеха директно да оспорват нарушение на правата си пред съда на Съюза поради наложени с Договорите ограничения на иска за отмяна на съюзен правен акт. Новата съдебна практика запълва тази празнина, като поверява тази защита на конституционния съд, който, когато бъде сезиран директно, би могъл да допринесе за спазването на Хартата. По този начин във всички случаи, когато правото на Съюза не предоставя

на държавите никакво поле за маневриране, контролът ще се упражнява от конституционния съд въз основа на правата, гарантирани от Съюза, при зачитане на Съда на ЕС, който последен тълкува това право и който може да бъде сезиран с преюдициално запитване⁴¹. По същия начин, когато правото на Съюза оставя на държавите място за маневриране, контролът също ще се осъществява от конституционния съд, но този път въз основа на правата, гарантирани от Основния закон⁴².

По този начин чрез своите позиции Германският и Италианският конституционен съд централизираха в своя ръце контрола по отношение на Хартата – а те насърчават плуралистична визия, която трябва да съвместява Хартата и националните конституционни традиции и особено на техните държавите. Тази нова визия изисква адаптиране на процедурите за контрол.

Б. Адаптиране на процедурите за контрол

С оглед на тяхната „нова“ съдебна практика, двете конституционни юрисдикции бяха призовани да уточнят своите начини на работа, както и мястото, което запазват за обикновения съд, когато се озоват в ситуация на двойна възможност за поставяне на преюдициално запитване. По първия въпрос ситуацията се различават, докато по втория, след известно колебание, се сближиха.

1. Рационализиране на методите за намеса на конституционните съдилища

Що се отнася до условията на намеса, Италианският конституционен съд се обявява за компетентен да се произнася относно зачитането на гарантираните от Конституцията основните права по въпроси, обхванати от правото на Съюза. Той се произнася въз основа на националните конституционни разпоредби и на Конституцията, а в зависимост

⁴¹ **Bundesverfassungsgericht**, 1 BvR 276/17, горецитирано.

⁴² **Bundesverfassungsgericht**, 6. 11. 2019, 1 BvR 16/13.

от случая и на правото на Съюза – в зависимост от това кое е най-подходящо⁴³. Тази намеса на Конституционния съд не му пречи да се обърне към Съда на ЕС чрез преюдициално запитване, ако е необходимо да се тълкува или дори да се прецени законосъобразността на правото на Съюза за целите на собственото му произнасяне. Това се доказва от позоваването на Съда на ЕС относно правото на мълчание пред CONSOB (Commissione nazionale per le società e la Borsa). Конституционният съд трябваше да реши дали е конституционно налагането на санкции на лице, което запазва мълчание, за да не се инкриминира в рамките на едно административно производство. За тази цел той поиска от Съда на ЕС да разтълкува съюзната правна уредба на пазарните злоупотреби, за да провери дали те позволяват позоваване на правото на мълчание в рамките на административно производство, водещо до наказателни санкции и, ако това не е така, да се произнесе относно валидността на тази правна уредба по отношение на чл. 47 от Хартата⁴⁴.

Италианският конституционен съд не поставя под съмнение желанието за сътрудничество и диалога със Съда на ЕС, но иска да запази централна роля в процеса. Тази съдебна практика се прилага в случаи на спорове, свързани ед-

⁴³ „This Court’s opportunity to intervene with *erga omnes* effect must be preserved, by virtue of the principle that places centralized review for constitutionality at the bedrock of the constitutional architecture (Article 134 of the Constitution), specifying that, in these cases, the Constitutional Court will make a judgment in light of internal constitutional provisions, and, if applicable, European ones as well (per Articles 11 and 117(1) of the Constitution), in accordance with whichever system is most appropriate to the specific case“, Решение по дело 20/2019, горецитирано.

⁴⁴ Определение на Конституционния съд от 6 март 2019 г. по дело C-481/19. Касационният съд, който сезира преюдициално Конституционния съд, беше посочил, че след решението на този съд ще сезира Съда на ЕС с преюдициално запитване и Конституционният съд му спести това усилие, като го направи сам, с което потвърди желанието си да упражнява централизиран контрол както върху конституционността, така и върху съответствието на правото на Съюза с Хартата. Конституционният съд обаче остави място за съмнение относно възможното позоваване на насрещните ограничения (*contra vires*), като посочи, че правото на запазване на мълчание е едно от неотменните права, които характеризират италианската конституционна идентичност.

новременно с Конституцията и Хартата, като обикновените съдилища запазват възможността в други случаи да оставят неприложено националното законодателство при противоречие с пряко приложимите стандартите на Съюза.

Немското решение е по-сложно. В него се прави разлика между случаите, в които има пълна хармонизация, въпреки че може би е по-добре да се говори за материи, изцяло обхванати от обвързващи съюзни правни норми, и тези, които оставят свобода на преценка на държавите-членки. Когато дадена материя е напълно хармонизирана, Конституционният съд, сезиран с пряка конституционна жалба, потвърждава своето зачитане на примата на правото на ЕС. Той ще се произнесе въз основа на признатите в правото на ЕС основни права, зачитайки принципа на тясно сътрудничество със Съда на ЕС, на който признава последната дума по тълкуването на правото на Съюза. Той ще се обръща към него в случай, че е необходимо тълкуване на правото на Съюза или ако решението не произтича от принципите на тълкуване, основани например на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека. Това не изключва класическата резерва относно основните права, но Конституционният съд възпроизвежда констатацията от решението по дело *Solange II*, че степента на защита, предлагана от Съюза, е сравнима с тази, предлагана от Основния закон⁴⁵.

От друга страна, когато правото на Съюза оставя място за преценка на държавите-членки, контролът се упражнява въз основа на Основния закон, дори ако Хартата е приложена. Това не би трябвало да създава проблеми, тъй като Конституционният съд отбелязва, че степента на защита като цяло е равностойна. Но това е презумпция, която може да бъде оборена, ако се установи, че правото на Съюза изисква по-висока степен на защита. Германският конституционен съд обаче показва възискателност, като изисква „конкретни и достатъчни индикации“ за това. Те могат да произтичат от самия текст на приложимата разпоредба на правото на Съюза и от законодателния контекст, като едно общо позо-

⁴⁵ *Bundesverfassungsgericht*, 22. 10. 1986, BvG 73, 339.

ваване в текста на зачитането на Хартата не е достатъчно. Същото е възможно и ако Основният закон не гарантира въпросното право или го защитава в по-ниска степен. В тези случаи съдът ще вземе предвид конкретната индикация при своето произнасяне, с резервата за евентуално преюдициално запитване до Люксембург при наличие на трудности по тълкуването на относимата съюзна норма.

Два въпроса обаче не може да бъдат подминати. Първо, позоваването на практиката на Европейския съд по правата на човека при преценката дали е необходимо да се отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС може да бъде проблематично поради възможните различия в тълкуването между двете съдилища. Опитът показва, че рискът, макар и не често, съществува, както например по отношение на принципа *non bis in idem*. Второ, кой ще преценява дали дадена област е изцяло обхваната от правото на Съюза? Самото призоваване на критерия за пълна хармонизация не е достатъчно, както се вижда от принципа на недискриминация или на взаимното признаване, който може да се прилага при липса на пълна хармонизация. В тези случаи трябва да се надяваме, че Съдът няма да замени преценката на Съда на ЕС със своята, като по този начин наруши неговия монопол над тълкуването на правото на ЕС⁴⁶.

Две съдилища – два метода. За Италианския конституционен съд желанието за централизиране на контрола и прилагане от плуралистичен модел е причина да се намесва във всички случаи, в които национална мярка попада в приложното поле на правото на Съюза и когато възниква въпрос, свързан със защитата на основните права. За Германския конституционен съд оставената на държавите-членки свобода на преценка очертава границите на контрола, който иска да бъде централизиран. При отсъствие на свобода на преценка контролът се осъществява главно въз основа

⁴⁶ Като взема предвид това дали материята оставя свобода на преценка, но Хартата може да се прилага, Конституционният съд би трябвало по-лесно да възприеме практиката по делото *Fransson*, по която изрази резерви, настоявайки, че става дума за специфичен случай, решение **Bundesverfassungsgericht**, 23. 4. 2013 г., 1 BvR 1215/07.

на Хартата с оглед на общите конституционни традиции. Когато има свобода на преценка, контролът се основава на Основния закон, но може да се извършва въз основа на правото на Съюза, когато то съдържа специфични разпоредби. Дали обаче тази централизация пречи ли на обикновените съдилища да се обръщат към Съда на ЕС, в съответствие с практиката по делото *Melki*, когато сметнат за необходимо? Ето това е целият проблем на двойната преюдициалност.

2. Адаптиране към двойната преюдициалност

Желанието за централизиране на контрола за зачитане на основните права в ръцете на конституционните съдилища се сблъсква с практиката на Съда на ЕС, която налага свобода на обикновените национални съдилища да го сезират с преюдициално запитване по всяко време. Даването на приоритет на проверката за конституционност напълно ограничава свободата и задълженията, произтичащи от чл. 267 от ДФЕС. Необходима беше известна изобретателност, за да се съвмести националната централизация на контрола със спазването на чл. 267.

В това отношение Италианският конституционен съд несъмнено е имал най-много трудности при постигането на това съвместяване. Първият опит е под формата на *obiter dictum* в решение 269/17. Всъщност делото не засягаше правото на Съюза, а изцяло вътрешна ситуация и съображенията на съда в конкретния пасаж от решението не бяха необходими за произнасянето му. След като, както беше казано по-горе, подчертава необходимостта да бъде сезиран, за да постанови противопоставимо *erga omnes* решение относно конституционността на закона, когато се поставя въпрос за зачитане на основните права, гарантирани както от Конституцията, така и от правото на Съюза, Конституционният съд не изключва възможността, след като той се произнесе, обикновеният съд да отправи преюдициално запитване. Посочва обаче, че преюдициалното запитване съдържа „други мотиви“⁴⁷ – относно въпроси, които са оцелели след консти-

⁴⁷ На италиански език: „per altri profili“.

туционната проверка. Тази формулировка предполага, че не би било възможно да се преразгледат вече разгледаните от Конституционния съд въпроси. Следователно решението на Конституционния съд не може да подлежи на преглед от Съда на ЕС, дори ако не е в съответствие със съдебната практика по дело *Melloni*. Италианският конституционен съд твърди, че подобно ограничение би било в съответствие с решението по дело *Melki* на Съда на ЕС, тъй като оставя възможността за преюдициално запитване, но всъщност целта му е да ограничи това запитване само до въпроси, които не са разрешени от него.

По тази причина само три месеца след решението на Италианският конституционен съд Съдът на ЕС припомни своята практика⁴⁸, като определи, че „чл. 267, § 3 от ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че национална юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване, по принцип е длъжна да отправи преюдициално запитване за тълкуване на правото на Съюза, дори ако в рамките на същото национално производство конституционният съд на съответната държава-членка се е произнесъл по конституционособразността на национални разпоредби с оглед на референтни норми, чието съдържание е аналогично с разпоредите на правото на Съюза“. От само себе си се разбира, че в стремежа си да запазят възможността си да сезират Съда на Европейския съюз, италианските съдилища не се присъединиха към принципите, изведени от Конституционния съд. Доколкото произтичат от *obiter dictum*, те ги разглеждат най-вече като предложение за метод, който не ги обвързва по задължителен начин⁴⁹.

⁴⁸ CJUE, 20. 12. 2017, *Global Starnet*, C-322/16.

⁴⁹ „Questa Corte ritiene non opportuno ... seguire l'impostazione di cui alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzione (e quindi sollevare incidente di costituzionalità sul punto) in quanto in primo luogo la Corte ha già seguito la strada del rinvio pregiudiziale per valutare la compatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione cui la Corte di giustizia ha dato una univoca risposta positiva cui si tratta di dare effettività nel rispetto del principio costituzionale (e sovranazionale) del giusto processo, cui è demandato il giudice di merito....In secondo luogo ritiene che il principio affermato nel punto 5.2 della citata sentenza (discussa in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario

Италианският конституционен съд не остана глух за този призив. В решението си от 23 януари 2019 г. той смекчи позицията си. Разглеждането на конституционността вече не е приоритетно изискване, а се превръща в обикновена възможност. Той посочва, че възможността му „да се намесва с ефект *erga omnes* трябва да бъде запазена по силата на принципа, който поставя централизираната проверка за конституционност в основата на конституционната архитектура“⁵⁰. По отношение на преюдициалното запитване до Съда в Люксембург, в решението се признава, че съдиите могат да се обърнат към него за всякакви въпроси, за които сметне за необходимо. Разбира се, той е наясно с риска, който би могъл да възникне от разликата между преценката за конституционност и преюдициалното заключение на Съда на ЕС. Затова в решение 269/17 той поставя акцент на сътрудничеството между съдилищата, което предполага, че самият той използва преюдициалното запитване, за да му бъдат изяснени тълкуването или валидността на правото на Съюза⁵¹. Съответствието на положението в Италия с правото на Съюза изглежда е възстановено, тъй като обикновеният съд може да използва възможността да сезира Конституционния съд, без това да му попречи след неговото произнасяне да сезира

attribuiscie l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale) costituisca un mero obiter dictum, in quanto la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica“ – Италиански касационен съд, Решение по дело от 17 май 2018 г., № 12108. За подробности относно този „бунт“ на съдилищата, виж **Nicoletta PERLO**, *Dualisme adieu? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux. Les suites effervescentes de l'affaire Taricco*, предстоящо публикуване в *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020.

⁵⁰ Решение 20/2 до 20/19, превод от автора.

⁵¹ Той направи това по дело C-481/19, което в момента се разглежда от Съда на ЕС. Това дело разкрива подхода, следван от италианския конституционен съд. Става дума за правото на мълчание в производства, които биха могли да доведат до толкова тежки административни санкции, че добиват наказателноправен характер. Съдът на ЕС последва пътя, предложен от Конституционния съд, и призна правото на мълчание, което го задължи да направи тълкуване, някой ще каже „*a contrario*“, на вторичното право на Съюза в съответствие с Хартата.

Съда на ЕС и след това да остави неприложен противоречащ на правото на Съюза закон, макар съответстващ на Конституцията. Той може също така първо да сезира Съда на ЕС.

Ситуацията в Германия е по-проста, тъй като решенията се постановяваха по конституционни жалби, които са допустими само след изчерпване на съществуващите средства за защита пред обикновените съдилища. А те имат възможността (или задължението, ако се произнасят като последна инстанция) да сезират Съда на ЕС. Ако се въздържат, Конституционният съд обяви, че е готов сам да го направи. Въпреки това може да възникне проблем, ако, проявявайки желание за пълен контрол върху основните права, реши да разшири своята съдебна практика до всички случаи, в които пред обикновен съд се прави позоваване на Харта. Но това все още не е така.

Заклучение

Тази нова съдебна практика на конституционните съдилища може да се счита за напредък в смисъл, че основните права, гарантирани от Хартата, стават параметри на конституционния контрол. Тази отвореност към правото на Съюза следва да бъде приветствана. Подходът обаче е плуралистичен и се основава не само на Хартата, а и на националните конституционни традиции и на Европейската конвенция за правата на човека. Не е сигурно, че тази смесица ще съответства във всеки случай на тълкуването на Хартата от Съда на Европейския съюз. От друга страна тази съдебна практика потвърждава волята на конституционните съдилища да се превърнат в централен инструмент за контрол на спазването на основните права, както когато става дума за изцяло вътрешна ситуация. Този подход води до дисциплиниране на обикновените съдилища, когато трябва да се произнасят по спорове, включващи разглеждане на правата, гарантирани от Съюза. Доведено до крайност, това изискване за изключителен контрол би могло да доведе до лишаване на обикновения съд от правомощието да отправя преюдициално запитване в Люксембург.

Засега това не е така, макар и с цената на промяна на позицията на Италианския конституционен съд, но може да се смята, че развитието не е приключило. Отговорите могат да бъдат предоставени от Съда на Европейския съюз само с избор на подход, който отчита плурализма, а от националните конституционни съдилища само с цената на поддържането на задълбочен диалог със Съда на ЕС при зачитане на примата. Вярно е обаче, че особено когато става дума за правата на човека, националните съдилища разполагат с ядреното оръжие да се позовават на националната конституционна идентичност. Това може да действа като инструмент за разубеждаване, но използването му рискува не само да разруши баланса на системата, както се вижда от Решението на Германския конституционен съд от 5 май 2020 г., но и да служи като оправдание за държави, в които върховенството на закона не е приоритет.

ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Янаки Стоилов

I. Проблемът за противоречията в практиката на конституционните юрисдикции

Проблемът за противоречията в съдебната практика стои на вниманието както на правната теория, така и на правораздавателните органи. Дейността на съдилищата се съгласува в рамките на йерархия, оглавявана от върховна съдебна инстанция. Разпоредбите на чл. 124 и чл. 125, ал. 1 от Конституцията на Република България възлагат на върховните съдилища – касационен и административен – да осъществяват надзор за точно и еднакво прилагане на законите. Някои категории дела обаче не подлежат на контрол от страна на върховен съд. Дори когато такъв контрол е налице, има случаи, при които различни състави на върховните съдилища постановяват противоречащи си решения по сходни въпроси. По тези две причини точното и еднаквото прилагане на закона за някои съдебни решения е под въпрос. Затова законодателството въвежда специален механизъм за преодоляване на противоречия в съдебната практика. Чл. 124 от Закона за съдебната власт предвижда, че при противоречива или неправилна практика по тълкуване и прилагане на закона Върховният касационен съд и Върховният административен съд приемат тълкувателни решения и постановления. По този начин се предотвратяват противоречия в съдебната практика за напред.

Няма да се впускам в обстоятелни разсъждения за обхвата и характера на съдебната практика, с каквито правната теория изобилства. Възможно най-краткото и в същото време всеобхватно определение за съдебна практика включва всички актове, издавани от определен съд или от съдили-

щата, отнасящи се към дадена система. В този смисъл сборът от влезли в сила решения, които съдът постановява, представлява неговата практика или съдебна практика¹. Това определение за съдебна практика е ясно, изчерпателно и подходящо за практическото разглеждане на поставената тема. От него следва, че между два или повече акта на конституционния съд е възможно да възникне противоречие². Разбира се, непротиворечивите актове са много повече от тези, които са проблематични в разглеждания аспект. Иначе конституционното правосъдие и правосъдието въобще не биха могли да изпълняват своето предназначение.

Конституционният съд допринася за превръщане на конституцията не просто в приложимо, но в юрисдикционно приложимо и юрисдикционно гарантирано право³. Той дава крайната официална и задължителна оценка за съответствието на определени правни актове с конституцията. Предполага се, че този съд следи за последователност в собствената си практика, за да няма противоречия в нея. Конституционният съд многократно заявява, че се позовава на „своята последователна и безпротиворечива практика“ (например в Решение № 1 от 16 януари 2018 г. по к. д. № 3/2017 г.). Той обаче, макар и рядко, констатира противоречия в свои решения. Понякога, когато го прави, коментира изоставянето на създадената практика. Конституционният съд „не е обвързан „завинаги“ от своите правни разбирания. Аргументите за стабилност на съдебната практика и за еднакво произнасяне по сходни случаи за в бъдеще нямат по-голяма тежест от съображенията за правото като продукт на общественото развитие и еволюцията на правното мислене“ (Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5/2019 г.). Ци-

¹ **Росен ТАШЕВ**, *Обща теория на правото. Основни правни понятия*. 4-то издание. Сиби, С., 2010, стр. 112.

² Изписвам „конституционен съд“ с малка буква, когато имам предвид общи характеристики на институцията, и с главна буква, когато отбелязвам и коментирам актове и проблеми на българския конституционен съд. Същото се отнася и за изписването на термина „конституция“.

³ **Нено НЕНОВСКИ**, *Конституционно правосъдие*, в: **Нено НЕНОВСКИ, Евгени ТАНЧЕВ, Емилия ДРУМЕВА и др.**, *Конституционен съд. Юриспруденция (1991–1996)*, Отворено общество, С., 1997, стр. 597.

тираното виждане показва, че Съдът не изпитва смущение от прояви на съдебен ревизионизъм. Правото, без съмнение, не е застинало във времето, но трябва да държим сметка за границата, макар и условна, между юридическата защита на конституцията, от една страна, и нейната промяна, от друга. Първата дейност е юридическа, а втората – политическа.

В правната доктрина и в правораздавателната дейност въпросът за противоречията в практиката на специализиран орган (конституционен съд/съвет) се поставя спорадично по повод на обсъждане на постановени от него актове – отделни решения по същество или за допустимост на отправени искания. Това се прави с известна въздържаност поради високата институционална позиция на конституционната юрисдикция, която не допуска друг орган да контролира и коригира издадените от нея актове. Реалистичният и критичен подход към конституционното правосъдие обаче изисква да поставим проблема за противоречията в него, както го правим в областта на класическото правосъдие. В същото време следва да отчитаме спецификата на конституционната юрисдикция. Тя е единствена и като че ли не би трябвало да влиза в противоречие сама със себе си. Формалната, вкл. число юридическата логика, обаче далеч не винаги съвпада с житейската. Доктрината *stare decisis* по отношение на решенията на конституционните съдилища в редица случаи изглежда приложима⁴. Конституционните съдии често са поставени пред дилема – да гарантират стабилност (в смисъл на последователност) на своята практика или да търсят най-сполучливото (в смисъл на целесъобразност) тълкуване/прилагане на конституцията към разглеждания казус.

Нашата конституционна доктрина търси пресечна точка между формалната страна на правовата държава, която се свързва със стабилност на съдебната практика, и материалната страна на правовата държава, която набляга на спра-

⁴ **Евгени ТАНЧЕВ**, *Конституционният контрол в сравнителна и българска перспектива*, в: **Евгени ТАНЧЕВ, Емилия ДРУМЕВА, Мариана КАРАГЬОЗОВА-ФИНКОВА и др.**, *Конституционен съд. Юриспруденция (1997–2006)*, Институт „Отворено общество“, С., 2010, стр. 29.

ведливостта на всеки съдебен акт. Сложният баланс между двата ориентира не винаги е постижим и везните се накланят в едната или в другата посока. Това кара съдът да лавира, защото не му е признато право да сменя своята практика. Актовете на Конституционният съд са задължителни, включително за него. „Съдът не може да отменя, изменя или обявява за недействителни собствените си решения. Такова правомощие Конституционният съд няма и не може ... да пререшава по същество решени дела“ (Определение № 4 от 18 април 1996 г. по к. д. № 6/1996 г.). На практика обаче той нерядко проявява гъвкавост, чрез която се отклонява от вече взети решения, въпреки липсата на официален ред и правен способ за това. Поставеният проблем заслужава специално внимание, особено от страна на правната теория, защото засяга авторитета, последователността и стабилността на формираната от конституционния съд практика.

Аргументи за допуснати противоречия от конституционния съд откриваме в редица особени мнения на конституционни съдии, с които те мотивират позиция, различна от тази на мнозинството в съда. Такива мнения са повод за анализ и дискусия за евентуални отклонения в установената практика. Задача преди всичко на правната теория е да обсъжда в дълбочина и без предубеждение практиката на органите за конституционен контрол и да открива противоречия в нея. Понякога противоречия могат да се открият дори между позиции на един конституционен съдия по сходни дела. Моят анализ обаче не засяга персоналната (не) последователност на отделни конституционни магистрати.

Смята се, че практиката на конституционния съд като съвкупност от неговите актове притежава три характерни черти: всеобща задължителност, надграждаща последователност и висока степен на устойчивост⁵. Стотици решения на Конституционния съд на Република България, постановени в период от почти три десетилетия и засягащи по-го-

⁵ **Пеньо ПЕНЕВ**, Адвокатът, Конституцията, приложимото право с анулирана практика на Конституционния съд, Фабер, В. Търново, 2018, стр. 72.

лемия брой конституционни разпоредби, създават богата и общо взето последователна практика за тълкуване и прилагане на Конституцията. Практиката на Съда е оценена като устойчива във висока степен, което прави конституционното правосъдие стабилно и предвидимо⁶. Според мен, без да отричам наличието на последователност в много от актовете на Конституционния съд, действителността е по-сложна, а оценката за нея не би могла да бъде еднозначна. Конституционният съд е променял практиката си по редица въпроси и при това не винаги последователно⁷. Някои автори, без да употребяват термина „противоречия“, изреждат наличието на спорни въпроси, с които Конституционния съд се сблъсква⁸. Други автори, използвайки терминология на самия Конституционен съд, говорят за „прецизиране“ на предишната практика⁹. В редица случаи наистина се извършва прецизиране, но в други – коригиране и по същество изоставяне на вече установена практика. Приведените становища, без да са изчерпателни, са достатъчно показателни, че проблем с устойчивостта и последователността на практиката на Конституционния съд съществува. Това налага да определим какво разбираме под противоречие в практиката на конституционния съд, за да сме в състояние да обсъждаме проблема сериозно и да търсим неговото решаване.

Практиката на конституционния съд е противоречива в случай, че по сходни въпроси, които предполагат прилагане на едни и същи правни основания, негови актове (по допустимост и/или по същество) съдържат противоположни или значително различаващи се заключения. Противоречивата практика се изразява в разминаване между определения/решения на съда, включително между техните носещи мотиви.

⁶ Пак там, стр. 73.

⁷ Според П. Пенев Конституционният съд (с уговорката, че става дума за времето към 2018 г. и за практиката, която е относима към правосъдието в България) е променял практиката си само три пъти – пак там.

⁸ Така **Евгени ТАНЧЕВ**, *цит. съч.*, стр. 26–29.

⁹ Така Мариана **КАРАГЪЗОВА-ФИНКОВА**, *Конституционен съд*, в: Конституционен съд. Юриспруденция (1997–2006), *цит. съч.*, стр. 678.

Причините за потенциални, а и за реални противоречия в практиката на конституционните съдилища са няколко. Една от тях е начинът на формиране на конституционната юрисдикция. Органът е един, но неговият състав е относително динамичен и отразява различни политически и други предпочитания. Съставът на Конституционния съд се формира предимно от политически институции (Народното събрание и президента). Дискрецията на органите, които излъчват конституционните съдии, е почти неограничена. Единственото формално изискване за заемане на длъжността конституционен съдия е за продължителен юридически стаж, което гарантира определен опит в юридическата професия. Другите две изисквания са оценъчни – за наличие на високи професионални и нравствени качества (чл. 147, ал. 3 от Конституцията). Тези качества обаче няма как да бъдат оспорвани по институционален ред. „Ако Конституционният съд можеше по пътя на чл. 149, ал. 1, т. 2 да упражнява контрол върху избора, ...това би означавало... в крайна сметка да има решаваща дума при формиране на собствения си състав... Преценката за избор или назначение, включително и за притежаването на високи нравствени качества, принадлежи единствено на органа, оправомощен да я прави.“ (Решение № 11 от 20 октомври 1994 г. по к. д. № 16/1994 г.).

Различни обстоятелства и особено промени от политически, икономически и друг характер, каквото и да се твърди, оказват влияние не само върху подбора на конституционните съдии, но и върху най-чувствителните за обществото конституционни казуси. Поставянето на делата в конкретния обществено-политическия контекст, в който те се образува, разглеждат и решават, позволява, поне при част от тях, да се открие връзка между конкретен юридически акт и фактори извън правото. Тази констатация насочва към политологичен анализ на практиката на конституционните съдилища, с какъвто тук специално не се занимавам.

Друга причина за възникване на противоречия между решения на конституционния съд е така нареченото еволютивно тълкуване. То достига критична точка, която в

даден момент променя възприетото разбиране за съдържанието на определени конституционни норми. Колкото по-устойчив е текстът на конституцията и по-продължително нейното действие, толкова повече нормативното съдържание се приспособява към променящите се условия.

Трета причина за наличие на противоречия в практиката на конституционния съд е взаимодействието между вътрешния за държавата правен ред и друг такъв, включително наднационален. Постановяването на решения и използването на понятия с несъвпадащо съдържание, които идват от различни, но взаимодействащи си правни системи, понякога стават източник на противоречия между правни актове от тези системи, включително между актове на самата конституционна юрисдикция. Нито една от посочените причини за противоречия в конституционната практика не може напълно да бъде отстранена, но подлежи на ограничаване.

Самостоятелното правомощие на конституционния съд да тълкува конституцията заслужава специално внимание, защото то също има отношение към противоречията в практиката на съда. Преобладава мнението, че това правомощие допринася за стабилизиране на практиката на конституционния съд. Основната функция на тълкуването на Конституцията от Конституционния съд е да съдейства, за да бъде изградена ясна, безпротиворечива и пълна система на конституционните норми¹⁰. Диспозитивът на тълкувателното решение се превръща във вторична конституционна норма (в смисъл на производна, зависима и неотделима от тълкуваната разпоредба – бел. моя, Я. С.), тъй като е неразделна част от нея.¹¹ Официалното тълкуване обаче е не само познавателна, но и волева, т. е. властническа дейност. Пора-

¹⁰ **Живко СТАЛЕВ**, *Проблеми на Конституцията и на конституционното правосъдие. Сборник статии*, Сиела, С., 2002, стр. 155. Казаното следва да се прецизира в смисъл, че функцията на тълкуването от Конституционния съд е да изяснява, когато е необходимо, съдържанието на конституционните разпоредби, а не да създава „пълна система на конституционните норми“. Той не извършва нормотворчество според възприетото значение на термина.

¹¹ **Пенчо ПЕНЕВ, Явор ЗАРТОВ**, *Конституционно правосъдие на Република България*, Сиела, С., 2004, стр. 94.

ди това, освен че допринася за изясняване на съдържанието на правните предписания, за предотвратяване и преодоляване на противоречия в съдебната практика, то самото може да доведе до противоречиви решения. Конституционните съдии винаги трябва да правят разграничение между това какво предписва конституцията (познанието за нея) и това каква да бъде конституцията (значението, което те искат да ѝ придадат чрез собствената си воля). Пренебрегването на тази граница, освен че прехвърля съдиите в полето на политиката, води до противоречия в практиката на съда.

Колкото по-абстрактни са конституционните текстове, толкова повече са възможностите на законодателя да оперира с тях, но и на конституционния съд да им придава чрез тълкуване съдържание, каквото сметне за уместно. Правомощието за нормативно тълкуване на конституционните разпоредби дава на конституционния съд твърде голяма власт да влага свое или внушено извън неговия състав разбиране за „подходящото“ съдържание на тези разпоредби. Така в едни случаи тълкуването ограничава потенциала на конституционните текстове и ги „затваря“ за последващи тълкувания, след което чрез друго тълкуване се прави опит за обновяване и коригиране на предишната практика. В други случаи конституционният съд дописва или коригира конституцията, което го превръща в позитивен конституционен законодател.

Едва ли можем да очакваме, че при големия брой решения, приети в период от няколко десетилетия, няма да настъпват промени в тълкувателната, а и друга практика на Конституционния съд. Едно обаче са отклонения, които достигат критична точка, която еднопосочно и трайно определя по-нататъшната практиката на съда, а друго – решения, които разколебават последователното и еднакво прилагане на дадени конституционни разпоредби. Промените в практиката на съда обикновено настъпват в резултат на натрупване на становища (най-вече особени мнения на конституционни съдии) и аргументи, които вземат превес. Тогава казваме, че практиката на съда еволюира в опреде-

лена посока и ревизира предишната. Коментираните противоречия засягат стабилността на правната система, но са неизбежни и поне отчасти оправдани. Друго е положението, когато актове с противоречиво съдържание са приети в сравнително кратък период и нарушават оправдани очаквания на субектите на правото по отношение на решения на конституционния съд. Такива противоречия накърняват логиката на правораздаването и подкопават действието на няколко правни принципа: върховенство на конституцията, законност, предвидимост и в крайна сметка принципа на правовата държава.

Обратно, натрупването на решения в една и съща материя по сходни казуси стабилизира практиката на конституционния съд по определени въпроси. Такива са например решенията, които потвърждават правомощието на главния прокурор да осъществява общ надзор за законност върху дейността на всички прокурори (Решение № 1 от 14 януари 1999 г. по к. д. № 34/1998 г., Решение № 13 от 16 февруари 2002 г. по к. д. № 17/2002 г., Решение № 8 от 1 септември 2005 г. по к. д. № 7/2005 г., Решение № 8 от 13 септември 2006 г. по к. д. № 7/2006 г.). Последващ конституционен казус повдига въпроса валидно ли е това правомощие на главния прокурор по отношение на прокурор, който извършва проверка или разследване на главния прокурор. Конституционният съд отговаря, че надзорът за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори, осъществявани от главния прокурор по смисъла на чл. 126, ал. 2 от КРБ, не включват случаите, когато прокурор извършва проверка, разследване или други процесуални действия по сигнали срещу главния прокурор (Решение № 11 от 23 юли 2020 г. по к. д. № 15/2019 г.). Цитираното решение въвежда изключение от общата по отношение на останалите прокурори компетентност на главния прокурор в съответствие с принципа за независимост на органите на съдебната власт и специално с принципа, че „никой не може да е съдия по собственото си дело“. Такива изключения усложняват формираната практика по тълкуване и прилагане на Конституцията, но

не я изоставят. В подобни случаи не става дума за противоречия в практиката на Конституционния съд, а за обосновани изключения от правилото, които отразяват спецификата на разглеждания случай. Отделен въпрос е, че въпреки направеното тълкуване от Конституционния съд – под натиск отвън и поради недоверие отвътре – се прие законова промяна, която въведе странната и спорна фигура на постоянен прокурор, чиято единствена функция е при необходимост да разследва главния прокурор.

Допускането на изключения от формираната практика на съда обикновено се основава на правни принципи, които служат за решаване на определена категория случаи. Тези случаи общо погледнато се отнасят към делата, които съдържат правни усложнения. Сложни са делата, при които съдът, за да достигне до решение, се налага да избира от две или повече тълкувания¹². В системата на *Common law* решаването на сложни дела често води до създаване на правни прецеденти, но подобен феномен не е чужд и на континенталната правна система, особено при влиянието, което двете системи взаимно си оказват. Сложни дела в конституционното правосъдие се срещат дори по-често отколкото в класическото. Това се дължи на основното предназначение на конституционния контрол – да съпоставя и преценява съответствието на едни абстрактни правила с други, а не да квалифицира отделни факти и техните последици според правните норми, които ги уреждат.

Оттук нататък задачата ми е да посоча и систематизирам видовете противоречия в практиката на конституционния съд, като ги илюстрирам с правни актове на българския Конституционен съд. Разбира се, самото твърдение за противоречия в практиката на съда по определени въпроси често предизвиква разногласия сред юристите. В центъра на моето внимание не е дискусията по едни или други актове на Конституционния съд, на които се позовавам, а коментара им с оглед на противоречия в практиката на Съда.

¹² **Ronald DWORKIN**, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1997, p. 39, 255–266.

Предлаганият модел обхваща основните видове противоречия между актове на Конституционния съд. Той дава рамка и може да служи като основа за установяване и изследване на противоречия във вече значителната по обем и тематика практика на българския конституционен съд. Конструираният модел подлежи на попълване и анализ с актове както от наличната, така и от бъдещата практика на Съда.

II. Видове противоречия в практиката на Конституционния съд

Критерии за разделянето и групирането на противоречията в практиката на Конституционния съд са естеството на въпросите и вида актове, в които се проявяват. Последователно разглеждам видовете (групите) и подгрупите противоречия с примери от практиката на Конституционния съд:

- *противоречия по въпроси на допустимостта на искания за установяване на противоконституционност или на искания за нормативно тълкуване;*
- *противоречия при произнасяне по същество по сходни въпроси, по които в едни случаи искането за обявяване на противоконституционност е уважено, а в други е отхвърлено;*
- *противоречия между тълкувателни решения по сходни въпроси.*

1. Противоречия по отношение на допустимостта на искания за установяване на противоконституционност

1.1. Промяна в практиката на Конституционния съд за допускане на искания за обявяване на противоконституционност на актове, приети преди влизане на Конституцията в сила.

В първите години от своята дейност Конституционният съд отказва да образува дела по искания за обявяване на противоконституционност на закони, влезли в сила преди сегашната Конституция. Той приема, че правомощието му обхваща само тези закони, които са приети при действието на Конституцията от 1991 г. (Определение от 29 декември

1991 г. по к. д. № 1/1991 г. и Определение № 5 от 4 юни 1992 г. по к. д. № 11/1992 г.). Конституционния съд променя практиката си, като допуска за разглеждане Решение на Великото народно събрание, прието при действието на предишната конституция (Определение от 18 юли 1995 г. по к. д. № 19/1995 г. и последвалото го Решение № 16 от 19 септември 1995 г. по к. д. № 19/1995 г.). Тази линия той продължава с аргумента, „че правоприлагащите органи, включително и административните, изпитват затруднения по прилагането на § 3, ал. 1 от преходните и заключителни разпоредби на Конституцията. ...С оглед на изложеното, както и предвид обстоятелството, че са изтекли сроковете в хипотезите на § 3, ал. 2 и 3 от Конституцията, се създават условия за неточно и нееднакво прилагане на законите, приети преди основния закон, и се затрудняват правният ред и върховенството на Конституцията“. Това налага Конституционният съд съгласно правомощието си по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията като върховен орган, който следи за спазването и прилагането ѝ, да промени практиката си и да приеме, че са допустими искания за установяване на конституционност-образност на заварените от Конституцията закони и законни норми (Определение № 1 от 11 януари 1996 г. по к. д. № 31/1995 г.).

Преди това Конституционният съд частично променя виждането си и приема, че е компетентен да се произнася по съответствието на закони, приети преди влизането на Конституцията в сила, но не и такива, които вече са изчерпали своето действие (Определение № 3 от 14 юли 1994 г. по к. д. № 7/1994 г.). Тази позиция на Конституционния съд е балансирана. От една страна тя гарантира, че заварени от Конституцията закони, които продължават да действат, т. е. да предизвикват правни последици, няма да бъдат изключени от конституционния контрол. От друга страна тя държи сметка за ограничените възможности на правосъдието, било то и конституционно, да навлиза в полето на съдебната власт и да преурежда настъпили преди десетилетия юридически факти и техните последици, произтича-

щи от закони с изчерпано, най-често еднократно действие. Този баланс е нарушен с допускане за разглеждане по същество и приемане на Решение № 12 от 4 юни 1998 г. по к. д. № 13/1998 г. Показателно за непоследователност в подхода на Съда е неговото становище по друго подобно дело, разгледано само месеци след това. С Определение № 1 от 19 януари 1999 г. по к. д. № 37/1998 г. Конституционният съд се връща към становището, че „не се произнася по същество относно закон, предхождащ Конституцията, ако законът е имал еднократно действие“. На това основание Конституционният съд отказва да обсъжда въпроса за противоконституционност на Закона за допитване до народа за премахване на монархията... от 1946 г., след като преди по-малко от година е сметнал за допустимо да се занимава със Закона за обявяване държавна собственост на имотите на бившите царе. По-нататъшен юридически коментар по въпроса е излишен. Понякога вместо да търсим сложни юридически доводи за „динамичната“, а в случая и противоречива практика на Конституционния съд, трябва да проследим промяната на политическата конюнктура. Тя изглежда е в състояние да ни даде повече обяснения за причините за противоречия в практиката на Съда от сложните юридически мотиви, които я обосновават. Публични свидетелства за това, макар и рядко, получаваме от конституционни съдии след края на техния мандат.

Обсъжданият проблем се задълбочава с Решение на Конституционния съд № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5/2019 г. В това тълкувателно решение той отива още по-далеко, като постановява, че обявените за противоконституционни закони във формален смисъл са невалидни от приемането им¹³. Това е смело, да не кажа произволно тълкуване от гледна точка на гарантиране на стабилност на действащото

¹³ Виж Конституционен съд на Република България. Годишник 2020. Решения и Определения на КС, Особено мнение на Гр. Илиев и Т. Райковска, което съдържа правни аргументи, че законите с еднократно действие не се свеждат до т. нар. закони във формален смисъл (стр. 58) и че тези закони, както и останалите, са невалидни от влизането на решението на Конституционния съд в сила, а не от приемането им (стр. 60, 62).

право и на точното прилагане на Конституцията. Отделно от това се прави опит да се ревизира цяла историческа епоха с принципно различна политическа и правна система. Възникват още два въпроса. Единият е частен: дали обсъжданото решение не цели да повлияе върху изхода на съдебни дела, които се намират във финалната фаза на тяхното разглеждане от общите съдилища. Другият е общ: какво въздействие оказва върху правния ред разбирането за изначална невалидност на тези актове.

1.2. Противоречия по въпроса за компетентността/правото за сезиране на Конституционния съд.

Този въпрос е възниквал по повод тълкуване на правомощието на върховен съд или на омбудсмана да сезират Конституционния съд.

Първоначалната практика е само Върховният съд като орган да сезира Конституционния съд (Определение № 6 от 30 юни 1992 г. по к. д. № 12/1992 г.). Няколко години по-късно, вече след формирането на Върховния касационен съд (ВКС) и Върховния административен съд (ВАС), се приема, че правомощието на Конституционния съд по реда на чл. 150, ал. 2 от Конституцията принадлежи на отделни състави на ВКС и ВАС, разглеждащи конкретния съдебен спор (Определение № 1 от 1 юли 1997 г. по к. д. № 5/1997 г.). Тази промяна в практиката си Конституционният съд нарича „прецизиране“, макар че точно е да я квалифицираме като „коригиране“. Смятам направената корекция за обоснована, защото именно отделните състави на върховните съдилища прилагат закона, който може да се окаже в противоречие с Конституцията. Само те могат да спират разглеждането на делото до произнасяне на Конституционния съд. В своите мотиви Конституционният съд констатира, че „конституционният законодател има предвид... съответния Върховен съд като правораздавателен орган по конкретен съдебен спор, т. е. при реализиране на неговата правораздавателна компетентност, която се осъществява от неговите състави“. Мотивите на Конституционния съд не се ползват със сила на пресъдено нещо, но все пак, когато те са толкова кате-

горични, създават оправдани правни очаквания той самият да се придържа към изразеното вече разбиране. Не такъв е случаят с Определение от 9 май 2019 г. по к. д. № 5/2019 г. То създава прецедент, като допуска за разглеждане по същество искане на състав на ВКС, което не е за обявяване на противоконституционност, а за тълкуване на Конституцията във връзка с дело по имуществен спор (пак за „царските имоти“). При това положение обаче е трудно да се намери смисъл в разграничаване на хипотезите по чл. 150, ал. 1 и 2, в които сезиращ орган са върховните съдилища.

Омбудсманът (с допълнение на Конституцията от 2006 г.) и Висшият адвокатски съвет (с допълнение на Конституцията от 2015 г.) получават право да сезират Конституционния съд с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите. С аргумент за обратното тези институции не могат да искат същото за нарушения на правата на юридически лица. Конституционният съд, преценявайки допустимостта на искането, трябва да установи дали атакуваният закон нарушава права освен на юридически, и на физически лица. В редица случаи оспорваният закон засяга неблагоприятно различни видове права както във връзка със стопанската дейност на юридически лица, така и права на граждани. Прегледът на исканията до Конституционния съд, отправени от омбудсмана и Висшия адвокатски съвет, показва колебания в неговата практика по допускане на сезирането.

1.3. Противоречия по въпроса за предмета и времето на конституционния контрол над международните договори.

Такъв въпрос е възникнал във връзка с преценка на сключени от Република България международни договори в хода на тяхната ратификация. Конституционният съд, позовавайки се на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, прави извод, че контролът за съответствие на международните договори с Конституцията може да се осъществява само преди тяхната ратификация и влизане в сила. На това основание той отклонява като недопустимо искането за установяване на противоконституционност на Споразумение между прави-

телството на Република България и правителството на Руската федерация и допуска за разглеждане по същество оспорването на ратификационния акт на Народното събрание (Определение № 2 от 27 юли 1995 г. по к. д. № 16/1995 г.). Няколко години по-късно по повод ратификацията на друг международен договор (Спогодба за сътрудничество между правителствата на Република България и Република Турция в областта на енергетиката и инфраструктурата) Съдът заличава тази разлика. Той заявява, че както всички закони в страната, така и ратифицираните международни договори би следвало да подлежат на контрол за конституционност съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. Няма спор, че съдържанието на международния договор трябва да се обхване от контрола за съответствие с Конституцията. Въпросът е, че тази възможност, за разлика от контрола върху законите, не е безсрочна. Друго твърди Конституционният съд, като признава, че „отстъпва от досегашното си разбиране“. Според него „ратификационният (утвърждаващият) закон инкорпорира утвърдения международен договор и би трябвало двата да бъдат разглеждани като един цялостен акт, който може да бъде оспорен като противоконституционен във всичките му части“ (Решение № 9 от 16 юни 1999 г. по к. д. № 8/1999 г.). Две са възраженията към това становище. Едното е формално: какъв е смисълът на ограничителната от гледна точка на времето разпоредба на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, ако и след ратификацията оспорването на международния договор е допустимо?! Другото възражение е във връзка със стабилността на правната уредба и предвидимостта на международните отношения. Оказва се, че вътрешният аспект на суверенитета на държавата е по-важен от външния – равнопоставеността на държавите. То прави държавата несигурен международен партньор, който извън процедурата за денонсиране на международен договор може да се освободи от неговата обвързваща сила. Това противоречи на чл. 27, изр. първо от Виенската конвенцията за правото на договорите, според който страна по договора не може да се позовава на разпоредбите

на своето вътрешно право като оправдание за неизпълнение на договора.

2. Противоречия при решаване на сходни въпроси, по които в едни случаи искането за обявяване на противоконституционност е уважено, а в други е отхвърлено

2.1. Преценка за недостатъци на закона с оглед несъвместимост с принципа на правовата държава.

Най-много въпроси възникват по отношение на съобразяването на законодателството с принципа на правовата държава. Това е обяснимо, защото този принцип включва няколко важни аспекта. Понякога той е последна и единствена защитна преграда за опазване на конституционния ред и правата на гражданите. Практиката на Конституционния съд по отношение на прилагането на принципа на правовата държава е общо взето последователна. Затруднението за поддържане на нейното постоянство се дължи на разлики в преценката за качество на законите, която се разполага в скала, варираща в широки граници.

„...Несъвършенството на закона и противоречията между неговите норми нарушават принципа на чл. 4, ал. 1 от Конституцията... Този конституционен принцип би могъл да се спази, само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви.“ (Решение № 9 от 30 септември 1994 г. по к. д. № 11/94 г., в същия смисъл Решение № 5 от 29 юни 2000 г. по к. д. № 4/2000 г.). Скоро след това обаче тази категоричност на мотивите е смекчена: „...вътрешни(те) противоречия във възприетата законодателна уредба и неясноти при нейното тълкуване не са достатъчни за обявяване на съответните разпоредби за противоконституционни... Въвеждането на изискване за вътрешна съгласуваност на законовата уредба има отношение към принципа на правовата държава, но само при условие, че установеното противоречие по характер и степен е конституционно нетърпимо.“ (Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к. д. № 12/2000 г.).

Конституционните съдии са по-взискателни, когато новоприетият закон влиза в противоречие с вече действащ(и) закон(и). Това безспорно е недостатък на законодателството, който затруднява неговото прилагане. Едва ли обаче всяко противоречие между закони трябва да се квалифицира като нарушение на принципа на законност (за управление според закона). Част от конституционните съдии смятат, че „практиката на съда по този въпрос се придвижва, макар и неравномерно, от отричането до признаването, по-малко или повече отчетливо, на контрола му над съответствието на актовете на Народното събрание не само с Конституцията, но и с действащите закони“¹⁴. Смятам обаче, че такъв недостатък на закона сам по себе си не е достатъчен за обявяването му за противоконституционен, веднъж защото на Конституционния съд е възложено да проверява съответствието на законите с Конституцията, а не синхронизацията на законодателството, и втори път защото съществуват правни техники за решаване на такива противоречия. По-полезна, а и по-решителна крачка той би направил, ако блокира опитите чрез преходни и заключителни разпоредби да се правят промени, които заобикалят конституционния ред за приемане на законите на две четения. В по-общ смисъл Конституционният съд потвърждава основателността на това очакване. „Противоречието с Конституцията може да се състои в противоречие на разпоредби на закона с Конституцията..., но то може да е нарушение на конституционно процедурно правило при приемането на законите...“ (Определение от 16 март 1995 г. по к. д. № 4/1995 г.).

Различия могат да се констатираат в подхода на Конституционния съд по въпроси на обратното действие на закона в контекста на проблема за правовата държава. В Решение № 18 от 14 ноември 1997 по к. д. № 12/1997 г. той правилно констатира, че „...поначало Конституцията не изключва правото на Народното събрание да приема норми с обратна

¹⁴ Конституционен съд на Република България. Годишник 2020. Решения и Определения на КС, Особено мнение към Решение № 1 от 4 февруари 2020 г. по к. д. № 17/2018 г., стр. 8.

сила. Такова изключение изрично е постановено в чл. 5, ал. 3 от Конституцията, но очевидно не съществува обща забрана за други случаи.“ Позицията на Съда по такъв въпрос не е същата само няколко месеца по-рано. „Проява на конституционните принципи за правова държава и законност в областта на данъчното право е правилото за неретроактивност на данъчната норма. Конституционният съд не е чужд на разбирането, че данъчният закон действа занапред, от влизането му в сила насетне.“ (Решение № 9 от 20 юни 1996 г. по к. д. № 9/1996 г.). Въпросът дали такова безусловно заявление е в прерогативите на конституционната юрисдикция остава открит.

Решение № 15 от 6 ноември 2018 г. по к. д. № 10/2018 г., което отхвърля искане за установяване на противоконституционност на чл. 280, ал. 2, предл. трето от ГПК в частта „както и при очевидна неправилност“, повдига въпрос за съвместимост с казуални тълкувания на чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Във формален аспект правовата държава изисква ясно и недвусмислено съдържание на правните норми. Реализацията на този принцип предполага правна сигурност и предвидимост на правното регулиране, включително на правораздаването. Споделям особеното мнение, че отхвърленото от Конституционния съд искане за обявяване на противоконституционност не кореспондира с Решение № 4 от 11 март 2014 г. по к. д. № 12/2013 г.¹⁵ В него Конституционният съд изтъква, че „...процесуалните норми за валидност и допустимост на решението са особено съществени, поради което съдът е длъжен да следи служебно за спазването им във всеки стадий от развитие на делото. Основателността на касационната жалба ще се проверява едва след допускане на касационното обжалване.“ Следователно използваният критерий – неправилност на съдебното решение – е критерий по същество, а не по допустимост. Оказва се, че само на ВКС е дадено правомощие да следи за основателност на искането предварително – преди да е даден ход

¹⁵ Конституционен съд на Република България. Годишник 2018 г. Решения и Определения на КС, стр. 289.

на делото и преди то да е разгледано по същество. От изискването за очевидна неправилност следва, че от касационно обжалване отпадат дела с неправилни решения, които обаче не са очевидни, но пък биха били допуснати за разглеждане по същество дела с по-малки пороци, но очевидни. Правната неопределеност на законовата уредба и непоследователността на Конституционния съд предизвикват съмнение за правилността на неговото решение по обсъждания въпрос.

Конституционният съд отрича произволното отнемане на придобити граждански права и го смята за несъвместимо с прогласения в чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип на правовата държава (Решение № 3 от 27 април 2000 г. по к. д. № 3/2000 г.). Тази линия на разсъждение е поначало правилна, защото кореспондира със справедливостта като обобщаваща характеристика на материалната правова държава. Конституционният съд обаче не винаги е така категоричен при произнасяне за съвместимост на законови разпоредби с принципа за върховенство на правото.

2.2. Противоречия при прилагане на принципа за недискриминация.

Този въпрос се повдига още през първите години след политическите промени от 1989 г. и многократно се разисква при приемането на различни закони. Неговият фокус е проблемът за принадлежност на определени лица към организите на държавна сигурност и към апарата на комунистическата партия. Конституционният съд има решаваща роля за предотвратяване на дискриминация по признака политическа принадлежност и обществено положение. Той смята за дискриминационни разпоредбите на закони, които въвеждат ограничения за заемане на определени длъжности и ограничаващи свободния избор на професия (така Решение № 8 от 27 юли 1992 г. по к. д. № 7/1992 г., Решение № 2 от 21 януари 1999 г. по к. д. № 33/1998 г.). Единственото съществено отклонение от тази практика е по отношение на лица от научните организации, на които Законът за временно въвеждане на някои допълнителни изисквания към членовете на ръководствата на научните организации и Висша-

та атестационна комисия забранява заемането на длъжности за определен период (Решение № 1 от 11 февруари 1993 г. по к. д. № 32/1992 г.). Така прилагането на лустрационни и по същество дискриминационни мерки, поне официално, е крайно ограничено.

В редица други закони се предвижда огласяване на принадлежност на лица и сътрудници към службите за сигурност на бившата НРБ. Част от конституционните магистрати неизбежно са се оказали съдии по собствено дело, когато е трябвало да се произнесат за противоконституционност на Закона за достъп до документите на бившата Държавна сигурност (Решение № 10 от 22 септември 1997 г. по к. д. № 14/1997 г.). В този случай те са осигурили за себе си по-висока степен на защита, която дори да се приеме за обоснована, не е налице по отношение на други категории лица, засегнати от действието на същия закон.

2.3. Противоречия относно преценката за противоконституционност на политически партии и сдружения на граждани.

Това е чувствителен политически въпрос, особено ако се отнася за партии със значително обществено влияние и роля в управлението. Този въпрос е поставян във връзка с прилагането на чл. 11, ал. 4 и чл. 44, ал. 2 от Конституцията. Исканията до Конституционния съд са за обявяване на противоконституционност, но в мотивите на Съда се съдържат редица разсъждения, които придават тълкувателно значение на неговите актове. Отговорът на поставения въпрос предполага преценка на основните документи на организацията, каквито са уставът и евентуално програмата ѝ. С течение на времето по-голяма тежест в тази преценка заема фактическото (не)съответствие на организацията с конституционните изисквания. За партията трябва да се съди преди всичко по нейната дейност, защото уставът може да е само фасада, за да получи тя съдебна регистрация. Конституционният съд изоставя разбирането си, че действието на забраната по чл. 44, ал. 2 не се обхваща от спора за конституционност по смисъла на чл. 149, ал. 1, т. 5 от Конституцията

(това показва сравнението между Решение № 1 от 29 февруари 2000 г. по к. д. № 3/1999 г. и Решение № 4 от 21 април 1992 г. по к. д. № 1/1991 г., Определение № 9/1996 г. по к. д. № 30/1996 г.).

2.4. Противоречия между решения, отнасящи се до основни права.

Първоначално Конституционният съд влага широко разбиране за правото на собственост по чл. 17 от Конституцията. В него той включва вземанията и дори имуществото въобще (Решение № 17/16 декември 1999 г. по к. д. № 14/1999 г., Решение № 7/10 април 2001 г. по к. д. № 1/2001 г. и др.). При обсъждане на искане за установяване на противоконституционност на разпоредби на Закона за уреждане на правата на граждани с многогодишни жилищноспестовни влогове той обаче стеснява предишното тълкуване на понятието собственост от „имущество“ или „собственост в широк смисъл“ до вещно право, с което стеснява обхвата на исканата защита (Решение № 10 от 3 декември 2009 г. по к. д. № 12/2009 г.).

Конституционният съд няколко пъти се занимава със законовата уредба на правото на защита. Той се позова на взето решение за противоконституционност на чл. 269, ал. 2, т. 3 от НПК (отм.), за да не се отклони от изразено разбиране, т. е. от своята практика. Две решения се отнасят до защитник, но в единия случай става дума за участие на защитника в съдебно заседание, а в другия за – разпоредително заседание по чл. 247в от НПК. Това повдига въпрос дали съвпадението между двата случая е достатъчно, за да води до един и същи извод (Решение № 14 от 9 октомври 2018 г. по к. д. № 12/2017 г. и Решение № 9 от 14 април 1998 г. по к. д. № 6/1998 г.).

Друг проблем възниква с правото на труд. То е комплексно право, чието осигуряване предполага действия както от страна на държавата, така и на работодателите за изпълнение на насрещни задължения към работниците. Конституционното задължение на държавата по чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията да създава условия за осъществява-

не на правото на труд по необходимост включва задължението ѝ да създава условия за изпълнение на задължението на работодателя да изплаща трудово възнаграждение за положения труд (Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к. д. № 12/2000 г.). След последователната защита на конституционното право на трудово възнаграждение с цитираното решение, Конституционният съд 18 години по-късно не успя да удържи върховенството на правото на труд¹⁶. Решение № 1 от 16 януари 2018 г. по к. д. № 3/2017 г. не събира мнозинство, за да обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 245, ал. 1 от Кодекса на труда поради това, че тя допуска намаляване на възнаграждението за положен от работника труд до 60% от договореното или до размера на минималната заплата. Конституционният съд изобщо е пренебрегнал ключовата конституционна разпоредба на чл. 48, ал. 5 от Конституцията и защитния дух, към който се придържа в Решение № 14/2000 г.¹⁷ Следователно Решение № 1 от 16 януари 2018 г. влиза в противоречие с предишно решение и води до отстъпление от достигнатия стандарт в защита на правото на труд, като оспорва неговия статус на основно право.

2.5. Противоречия относно конституционната процедура за приемане на актове на Народното събрание.

Конституционната уредба на Народното събрание се детайлизира в правилник за неговата организация и дейност. Разбираемо е, че информация за наличието на кворум за заседанията на Народното събрание и за приеманите от него актове Конституционният съд може да черпи само от официален източник, какъвто са стенографските протоколи. Преобладаващата практика на Конституционния съд в тази област е формирана при действието на първоначалната редакция на разпоредбата на чл. 81, ал. 1 от Конституцията, която изисква наличие на кворум за провеждане на заседания на Народното събрание. След промяната от 2007 г.

¹⁶ **Васил МРЪЧКОВ**, *Конституционализиране на трудовото право*, в: *Конституционни изследвания. Т. 1*, Конституционен съд на Република България, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2019, стр. 133.

¹⁷ *Пак там*, стр. 135.

това изискване остава само за откриване на заседанията и за приемане на актовете на Народното събрание. В политическата практика „играта с кворума“ си остава едно от най-често използваните средства, за да се осуети приемането на решения, оспорвани от част от парламентарните групи и народните представители. Отчетеният брой присъстващи народни представители е базата, върху която се изчислява необходимия брой за приемане на едно решение. В действителност обаче „...броят на гласувалите ...се определя не от присъстващите в залата народни представители, а от тези от тях, които са упражнили правото си на глас“ (Решение № 25 от 29 септември 1998 г. по к. д. № 22/1998 г., също Решение № 28 от 28 октомври 1998 г. по к. д. № 26/1998 г.). Следователно в случая сме изправени пред привидно противоречие в мотивите, а не пред реално противоречие в практиката на Конституционния съд. Неучастието в дадено гласуване е квалифицирано от Съда като недопустимо поведение, което води до неизпълнение на конституционно задължение. Може да се дискутира дали участието в гласуването не е преди всичко право на народния представител за разлика от неговото задължение за участие в заседанията на парламента и работните му органи, а неупражняването на правото на глас при определени обстоятелства – политическа позиция, която не се покрива с гласуване „въздържал се“. Това обаче е друг въпрос, който излиза от предмета на настоящия анализ.

Според чл. 88, ал. 1, изр. първо от Конституцията законите се обсъждат и приемат с две гласувания. На практика това конституционно изискване в много случаи се заобикаля, като между първо и второ четене се предлагат разпоредби, които нямат общо с приетия на първо гласуване законопроект. Очаквам особените мнения на съдии, които смятат този подход за недопустим, да достигнат критична точка, която да промени практиката на Конституционния съд в съответствие с Конституцията. Така би се предотвратила или поне силно би се ограничила една порочна практика в законодателния процес.

2.6. Противоречия относно правния статус на органите на местното самоуправление.

Не са много случаите, в които Конституционният съд се е занимавал с въпроси на местното самоуправление. Едни от тях се отнасят до изискването за законоустановеност на данъчните задължения и правото на общинските съвети да определят конкретния размер на местните данъци и такси. Друг въпрос е този за правния статус на местната власт. Той е застъпен в мотивите на Съда, които обосновават неговите решения. Отдавам приоритет на ролята на местното самоуправление и неговата самостоятелност по отношение на централната държавна власт на недоразумение. „Обстоятелството, че местното самоуправление и местната администрация са уредени в отделна глава седма на Конституцията не ги изключва от изпълнителната власт по смисъла на чл. 8 от Конституцията.“ (Решение № 2 от 21 януари 1999 г. по к. д. № 33/1998 г.). Ако за местната администрация това твърдение е вярно, то по отношение на общинските съвети като органи на местното самоуправление е погрешно. Цитираното становище не прави разлика между функционалното и структурното разделение на държавната власт. То по същество е коригирано от други решения, които признават относителната самостоятелност на органите на местното самоуправление в рамките на държавата. „Конституцията определя населението на общината като самоуправляващия се субект, а общинския съвет – като орган на този субект.“ (Решение № 12 от 24 август 1999 г. по к. д. № 12/1999 г.). „Право и задължение на законодателя е да създаде такава правна уредба, която да осигурява баланс между националните и местните интереси. Няма конституционна норма, която да забранява това.“ (Решение № 2 от 14 януари 2001 г. по к. д. № 10/2000 г.).

2.7. Противоречия относно правния статус на съдебната власт.

Промените в законодателната уредба на съдебната власт са създали значителна работа на Конституционния съд. Множество са конституционните дела за оспорване на из-

менения и допълнения на Закона за съдебната власт, специално на частта за Висшия съдебен съвет, и на Закона за държавния бюджет, засягащи независимостта на съдебната власт. Критериите на Конституционния съд по отношение на основанията за предсрочно прекратяване на мандата на ВСС са най-малкото дискуссионни (Решение № 1 от 14 януари 1999 г. по к. д. № 34/1998 г. сравнено с Решение № 3 от 3 април 1992 г. по к. д. № 30/1991 г. и Решение № 8 от 15 септември 1994 г. по к. д. № 9/1994 г.). В тези случаи едва ли приложеният стандарт е един и същ¹⁸. Прави впечатление, че това е ставало след промяна на парламентарното мнозинство. Показателни за наличието на противоречия в редица решения относно съдебната власт са изобилстващите особени мнения по тях. Противоречия могат да се открият между части на Решение № 4 от 7 октомври 2004 г. по к. д. № 4/2004 г. и Решение № 13 от 16 декември 2002 г. по к. д. № 17/2002 г., между Решение № 16 от 12 юни 2001 г. по к. д. № 6/2001 г. и Решение № 17 от 3 октомври 1995 г. по к. д. № 13/1995 г. и др.

Няколкото промени на Конституцията в тази ѝ част не намаляват възникващите правни и политически спорове. Сега отново се правят заявления за конституционни и законови изменения в областта на съдебната власт. Дискусията обаче е твърде фрагментирана, а повечето предложения са насочени главно към структурни промени в съдебната власт. Проблемите се нуждаят от задълбочено и непредубедено обсъждане, за да не се окаже, че евентуална поредна промяна няма осезаемо да подобри нейното функциониране.

¹⁸ По някои въпроси на конституционособразността непредубеденият читател остава с впечатление, че стандартът продължава да се изгражда. Тази деликатна оценка за разглежданата част от практиката на Конституционния съд е дадена от проф. Начева: **Снежана НАЧЕВА**, Раздел VI. Съдебна власт, в: *Конституционен съд. Юриспруденция (1997–2006)*, цит. съч., стр. 525.

3. Противоречия между тълкувателни решения по сходни въпроси

В правната теория у нас се води дискусия за това дали тълкувателните решения на конституционния съд притежават сила на пресъдено нещо, каквато имат останалите негови решения. Заеманите противоположни позиции по този въпрос обаче не водят до съществени различия в извода за задължителност на тълкувателните решения. Конституционният съд не допуска повторно тълкуване по въпрос, по който вече се е произнесъл. Причина за противоречия между тълкувателни решения не е и възможността един и същ конституционен текст да бъде тълкуван няколкократно, ако въпросите, които той повдига са различни.

Конституционният съд осъществява както нормативно, абстрактно тълкуване на конституционните разпоредби, така и съпътстващо тълкуване, което той използва при реализация на останалите си правомощия. Наличието на две отделни правомощия на Конституционния съд – да тълкува самостоятелно, нормативно, а не само във връзка с искане за обявяване на акт за противоконституционен, казуално – е в състояние да създаде противоречия между негови решения. Нормативното тълкуване има по-голяма сила от казуалното, защото първото се съдържа в диспозитива на решението, а второто е част от мотивите, които обосновават съдебния акт. Казуалното тълкуване е своеобразно *soft law*, а нормативното при всички случаи е задължително. Все пак тежестта на част от мотивите на някои решения за обявяване на противоконституционност е толкова голяма, че надхвърля отделния случай и не бива да се пренебрегва в бъдещата практика на съда. При казуалното тълкуване, макар и много рядко, и при изключителност на хипотезите Конституционният съд може да промени своята практика, т. е. да даде повторно различно тълкуване на една конституционна разпоредба; при прогласено нормативно тълкуване, това изглежда е невъзможно¹⁹. На практика обаче както задаващите тълкувателни въпроси, така и съдът в отговорите

¹⁹ Пенчо ПЕНЕВ, Явор ЗАРТОВ, *цит. съч.*, стр. 94.

си, имат възможност да потърсят заключение, което не съвпада с предишно решение.

Съществува мнение, че промяна на нормативно тълкуване е възможна, но само при наличие на две условия: да е изминал достатъчно дълъг период от първоначалното тълкуване и да е настъпила съществена промяна на обективните обстоятелства в социалния живот²⁰. Сочените предпоставки, както и необходимостта от убедителна аргументация за промяна в тълкувателната практика, са уместни, но те са препоръки към Конституционния съд, а не императив за неговата дейност. Конституционният съд държи искането за тълкуване да е обосновано с оглед на конкретните обстоятелства, пораждащи неяснота относно съдържанието на нормата при нейното прилагане в определена област, аспект и др. (Решение № 14 от 10 ноември 1992 г. по к. д. № 14/1992 г.). Според мнение, застъпвано както в практиката на Конституционния съд (Определение № 4 от 14 август 2007 г. по к. д. № 9/2007 г., Определение № 8 от 22 ноември 2016 г. по к. д. № 17/2016 г.), така и в теорията, наличието на правен интерес от тълкуването е необходима предпоставка за неговото допускане²¹. Използването на тълкуването за отговор на реално съществуващ и конкретно мотивиран въпрос поне малко ограничава силното правомощие на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията.

Типичен пример за противоречие между две тълкувания с един и същи предмет са Решение № 22 от 31 октомври 1995 г. по к. д. № 25/1995 г. и Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5/2019 г. Според първото решение „когато Конституционният съд обяви за противоконституционен закон, с който се отменя или изменя действащ закон, последният възобновява действието си в редакцията преди отмяната или изменението от влизане в сила на решението на съда“. Установената практика е променена диаметрално неотдавна, когато в ново тълкуване по същия въпрос Конституционният съд постановява, че неговите решения ня-

²⁰ Росен ТАШЕВ, *цит. съч.*, стр. 67.

²¹ Така Пенчо ПЕНЕВ, Явор ЗАРТОВ, *цит. съч.*, стр. 104–110.

мат възстановително действие и последиците от обявения за противоконституционен акт трябва да се уредят съгласно чл. 22, ал. 4 от ЗКС от органа, приел съответния акт. Дистанцията във времето между двете коментирани решения е около четвърт век, но едва ли този факт е достатъчен, за да обясни и обоснове промяната. По един и същи въпрос двете решения са не просто различни, а противоположни. Конституционният съд, пренебрегвайки собствената си практика, показва, че не придава сила *res judicata* на нормативното тълкуване, най-малкото като недопустимост за пререшаване на правния спор. Новото разбиране на Съда изглежда цели да избегне неудобството от възстановяване на закон, който било поради неактуалност или поради други причини се оказва по-неподходящ дори от обявения за противоконституционен. Важен резултат от обсъжданото тълкувателно решение е, че Конституционният съд, дори само като реставратор на предишна правна уредба, ограничава ролята си на позитивен законодател. Самостоятелното правомощие за абстрактно тълкуване на Конституцията обаче превръща Конституционния съд от защитник на Основния закон в негов редактор и дори съавтор наред с носителите на първична и вторична учредителна власт.

По подобен начин, но перфидно, Конституционният съд е постъпил в случая с прословутите тълкувания на формата на държавата в частта за съдебната власт (Решение № 3 от 10 април 2003 г. по к. д. № 22/2002 г. и Решение № 8 от 1 септември 2005 г. по к. д. № 7/2005 г.). Първото решение, както сочи неговият диспозитив, дава разширително тълкуване на формата на държавно управление. По този начин значително се стесняват възможностите на Народното събрание да прави промени в която и да е от властите и специално в съдебната. Това налага не много време след първото тълкуване да се направи следващо или по-скоро повторно тълкуване, което поставя други въпроси, но все по вече обсъжданата от Конституционния съд тема. Второто решение по същество смекчава категоричността на предходното и „отваря“ известни възможности за конституционни проме-

ни, без да се налага свикване на Велико народно събрание. Проблемът в тези решения е, че те не само тълкуват конституционни разпоредби, а се опитват да дават консултация, препоръка на политическата власт как да действа по отношение на Конституцията и специално доколко и как да прави промени в нея. Затова особените мнения оспорват подобни питания и дадените отговори, които поставят Конституционният съд в ролята на оракул, раздаващ политически индулгенции, и на позитивен законодател за сметка на разполагащите с политическата власт²².

III. Преодоляване на противоречия в практиката на конституционния съд

Единственият начин за преодоляване на противоречия в практиката на конституционния съд, ако оставим настрана изменение на конституцията, е самият той да направи това. Неговите собствени възможности в това отношение обаче, както вече бе обяснено, са ограничени. Все пак промяната в практиката на конституционните съдилища е измежду начините, по които правото се променя в хода на неговото действие. При положение, че конституционният съд декларира и аргументира промяната и по-нататък трайно се придържа към нея, може да се смята, че той е актуализирал своята практика. Тогава противоречието става повече документално, отколкото реално. Новата практика измества предишната и прави неприложимо(и) предишно(и) решение(я). В резултат на последователно прилагане тя придобива устойчивост и в този смисъл престава да е противоречива.

Проблем обаче има, когато конституционният съд продължава да приема противоречиви решения/определения по тълкуването/прилагането на едни и същи разпоредби по сходни въпроси или пък различни органи (парламент, съди-

²² Виж особените мнения на Р. Янков и П. Томчева към Решение № 3/2003 г. в: *Конституционен съд. Юриспруденция (1997–2006)*, цит. съч., стр. 700, и особеното мнение на Р. Янков към Решение № 8/2005 г., пак там, стр. 753–754.

лица и др.) използват противоречията в практиката на конституционния съд и така ги пренасят в други правни актове. Ново искане за тълкуване на конституцията не винаги би било допустимо, а евентуално обявяване на акта за противоконституционен би намалило ефективността на решението поради вече настъпили правни и фактически последици.

Друг начин за преодоляване на противоречия в практиката на конституционния съд е да се създаде институционален път, по който такива въпроси да получават официален отговор.

Едно решение на конституционния съд може да е неправилно, без да води до противоречива практика. Последната обаче сигнализира, че поне едно от постановените решения е неправилно. Диапазонът на порочните решения на конституционния съд обхваща нищожността, недопустимостта и неправилността²³. Преодоляването на тези пороци се предлага да стане или по тълкувателен път от Конституционния съд, или ако това не е възможно – от пленумите на ВКС или на ВАС²⁴. Конституционното правосъдие е човешко дело и дори при добросъвестното му упражняване не е изключено да се стигне до решения, които са обременени с тежки дефекти. Такива могат да са противоречията между актове на конституционния съд. За разлика от решенията на обикновените съдилища, които са задължителни за страните, тези на конституционния съд действат *erga omnes*. Това още повече налага те да бъдат синхронизирани помежду си.

Може да се въведе специален ред за установяване и отстраняване на противоречия в практиката на Конституционния съд, което, разбира се, няма как да стане без промяна на Конституцията. Сложността идва не само от това как да се направи обсъжданата промяна, а каква да бъде тя. Винаги е трудно, когато се прави опит за контрол върху контролиращите. Винаги на някакво ниво и в определен момент трябва да се сложи точка на даден спор.

²³ Пенчо ПЕНЕВ, Явор ЗАРТОВ, *цит. съч.*, стр. 332.

²⁴ Пак там, стр. 333, 337 и 339.

При възникване на спор във връзка с противоречива практика на Конституционния съд е необходимо да се даде правна възможност този въпрос да бъде поставен. Право да искат произнасяне по противоречиви актове следва да имат субектите, които и сега разполагат с възможност да сезират Конституционния съд. Неуместно по принципни и по практически съображения е да се създава орган, пред който да се обжалват решения на конституционния съд. Това, което смятам за подходящо, е да се излъчват съдебни състави *ad hoc*, които да разполагат с правомощие за разглеждане на такива въпроси. Тези състави трябва да се определят на случаен принцип, измежду съдиите във ВКС и ВАС, като числеността на състава е не по-малка от броя на конституционните съдии. Някои може да възразят, че на една от учредените власти, пък била тя съставена от съдии, се дава правомощие да контролира актове на други съдии, които изпълняват функцията по защита на основния закон като акт на учредителната власт. Това противоречие обаче е заложено в самата конструкция на Конституционния съд, защото трите квоти, от които той се състои, са от клонове на учредените власти. Все пак върховните съдии, предполага се, са достатъчно квалифицирани и независими, за да им се възложи проверка на актове на конституционната юрисдикция, като преценяват условията за допустимост и основателност на отправеното искане. Така разискването на чувствителните и трудни въпроси за противоречия в практиката на Конституционния съд би останало в сферата на съдебната власт с присъщите на нея правни средства. Предлаганият модел може да създаде конкуренция между конституционния съд и върховните съдилища, но не смятам това за противоположно нито с оглед поддържането на правния ред, нито – на взаимния контрол между властите. Решенията на инцидентно формирования съдебен състав следва да имат установителен ефект, за да не пренебрегват позицията на Конституционния съд и мястото на неговите актове в йерархията на правните източници. Авторитетното официално произнасяне на специалния съдебен състав би служило като коректив и съдържаш

фактор на властта, с която разполага Конституционният съд. Решенията по такива спорни въпроси биха внесли яснота при прилагане на конституционните норми и биха стабилизирали практиката на Конституционния съд. Всичко това би способствало за уеднаквяване на неговата практика и за повишаване на нейната предвидимост.

Предлаганата конституционна иновация е в духа на настъпващите през последните десетилетия промени в правните системи. По-специално, тя, без да пренебрегва йерархията на правните актове, е насочена към развитие на съдебния диалог. Такъв е необходим освен поради сложните взаимодействия между националното, международното и наднационалното право и поради проблемите с тълкуването и прилагането на конституциите във вътрешния правен ред на държавите. Направеното предложение цели да утвърди и гарантира принципите на правовата държава, върховенството на конституцията и разделението на властите.

ПРИНЦИПЪТ НА ЗАЧИТАНЕ НА НАЦИОНАЛНАТА КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Атанас Семов

Въведение

Темата за националната конституционна идентичност в Европейския съюз (ЕС) вече е предмет на немалко трудове¹.

¹ Виж напр. (по азбучен ред):

Alejandro Saiz ARNAIZ and Carina ALCOBERRO LLIVINA (eds), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013;

Hermann-Josef BLANKE, Stelio MANGIAMELI, *Article 4 (The Relations Between the EU and the Member States)* – in: **Hermann-Josef BLANKE, STELIO MANGIAMELI (eds)**, *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2013, p. 185–235;

Leonard F. M. BESSELINK, *National and Constitutional Identity before and after Lisbon*, *Utrecht Law Review*, Vol. 6, 2010, p. 36;

Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011;

C. CALLIESS and G. VAN DER SCHYFF (Eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2009;

Vlad CONSTANTINESCO, *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales: convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?* – dans: *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 79;

Elke CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015;

Mireille DELMAS-MARTY, *Intégration européenne et identité nationale. Le rôle des juges*, *Forum des juges*, 3–4 décembre 2012, *Intégration européenne et identité nationale. Le rôle des juges* – Académie des Sciences Morales et Politiques (academiesciencesmoralesetpolitiques.fr);

Pietro FARAGUNA, *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, No. 7, p. 1617;

Silvio GAMBINO, *Constitutionalismes nationaux et constitutionalisme européen: identités nationales, traditions constitutionnelles et droits sociaux (après Lisbonne)*, *Rivista di pubblico italiano, comparato, europeo*, No 6, 21.3.2012, Federalismi.it;

Sébastien MARTIN, « *Identité nationale* » et « *identité constitutionnelle* », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, n° 91, p. 13–44;

И това е разбираемо: членството в ЕС и прилагането на не-

François-Xavier MILLET, *National Constitutional Identity as a Safeguard of Federalism in Europe* – in: **Loic AZOULAI, Lena BOUCON, François-Xavier MILLET (ed.)**, *Deconstructing EU Federalism through Competences*, EU Working Papers, Law 2012/06, p. 58;

Jean-Denis MOUTON, *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, p. 149–171;

Jean-Denis MOUTON, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire?* – dans: *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 463;

Jean-Denis MOUTON, *Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union* – dans: *La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, 2009, p. 409;

Jean-Denis MOUTON, *Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne* – dans: *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 145;

Jean-Denis MOUTON (dir.), *L'Union européenne en débat. Visions d'Europe centrale et orientale*, Presses universitaires de Nancy, coll. Cap Europe, Nancy, 2004;

Sebastien PLATON, *Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance?*, *Revue de l'Union européenne*, n°556, mars 2012, p. 1;

Dominique RITLENG, *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 677;

Martin SÉBASTIEN, *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. 13–44, spec. p. 13;

Denys SIMON, *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne* – dans: **Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.)**, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, p. 27;

Anita SCHNETTGER, *Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System* – in: **C. CALLIESS and G. VAN DER SCHYFF (eds)**, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2009, p. 9–38;

Armin Von BOGDANDY, Stephan SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, p. 417–1454.

Виж също:

Baptiste BONNET, *Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne. De l'art de l'accomodement raisonable*, *Conseil constitutionnel*, 2019/1, N° 2, p. 11–21;

Monica CLAES, *Negotiating Constitutional Identity or whose Identity Is it Anyway?* – in: **Monica CLAES, Maartje DE VISSER, Patricia POPELIER and Cathérine VAN DE HEYNING**, *Constitutional Conversations in Europe*, Intersentia, 2012, p. 205;

говото право засягат съществено суверенитета на държави-

Monica CLAES, 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, No. 04, p. 917–970;

Laurent DECHÂTRE, *L'identité constitutionnelle comme limite à l'ouverture au droit international et européen en Allemagne et en France* – dans: **Évelyne LAGRANGE, 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;

Olivier DUBOS, *Inconciliable primauté. L'identité nationale: sonderweg et self-restraint au service du pouvoir des juges?* – dans: 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 décembre 2009;

Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, Anne LEVADE, Rostane MEHDI, Valérie MICHEL (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quel sens? Quelles fonctions?*, Bruyillant, 2005;

Gary Geoffrey JACOBSON, *Constitutions and national identity*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010;

Jan KOMÁREK, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, Issue 3, July 2014, p. 525–544;

Theodore KONSTADINIDES, *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;

Elisabetta LANZA, *Core of State Sovereignty and Boundaries of Union's Identity in Lisbon* – *Urteil*, German Law Journal, Vol. 11, No. 04, p. 399;

Anne LEVADE, *Identité constitutionnelle et exigence substantielle: comment concilier l'inconciliable* – dans: *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 109;

Anne LEVADE, *Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne?* *Annuaire de droit européen*, Vol. II, 2004, p. 173;

Bélig NABLI, *L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne*, Pedone, Paris, 2019;

Marie-Claire PONTHEAU, *Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales*, VIIe Congrès mondial de l'AIDC, Athènes, 11–15 juin 2007;

Marie-Claire PONTHEAU, *Constitutions nationales et droit(s) sans frontières. Jalons méthodologiques*, *Constitutions*, 2010, p. 61;

Marie-Claire PONTHEAU, *Identité constitutionnelle et clause européenne d'identité nationale. L'Europe à l'épreuve des identités constitutionnelles nationales*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, p. 1576;

Dominique ROUSSEAU, *L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne?* – dans: **Laurence BOUR-**

те – но и еднозначно го гарантират, на първо място именно чрез принципа на зачитане на националната конституционна идентичност в ЕС.

Смятам, че защитата на националната конституционна идентичност (НКИ) на държавите-членки (ДЧ) изисква възприемане на **няколко изходни разбирания**:

1. Зачитането на НКИ на ДЧ е един от основните принципи на ЕС.

2. Защитата на НКИ е необходима именно заради особеностите на ЕС и неговия правен ред.

3. Закрепен в чл. 4, § 2 от Договора за ЕС, този принцип трябва да се разглежда като проявление на зачитането на суверенитета на ДЧ, рамка на предоставената компетентност на ЕС и противовес на принципите на предоставена компетентност, лоялно сътрудничество и примат.

4. Защитата на НКИ е елемент от правния статус на интегрираната държава.

5. Приматът на Правото на ЕС и ограничаването на суверенитета на ДЧ имат ясно очертан лимит: ненарушаване 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 е изцяло съюзно понятие, комплексно понятие и понятие, отразяващо единствено конкретни съ-

GORGUE-LARSEN, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, 2011, p. 89;

Sven SIMON, *Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional Court's First Request for a Preliminary Ruling*, German Law Journal, Vol. 16, No. 04, p. 1026;

Gerhard VAN DER SCHYFF, *Member States of the European Union, Constitutions and Identity* – in: **C. CALLIESS and G. VAN DER SCHYFF (eds)**, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2009, p. 305–347;

Mattias WENDEL, *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* – dans: **Évelyne LAGRANGE, 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.

ществени конституционни особености на конкретна ДЧ. Идентичността се проявява във формален и в ценностен аспект.

7. Защитата на НКИ е право – на държавата-членка и на всеки правен субект под нейната юрисдикция.

8. Защитата на НКИ може да се осъществи само чрез потвърждение (признаване) от Съда на ЕС (СЕС). Произнасяне на СЕС е възможно само по реда на производствата по чл. 258-259, 263 и 267 от Договора за функциониране на ЕС. Той не може да следи служебно.

9. Произнасянето на националната конституционна юрисдикция е 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 произтичащи от правото на ЕС задължения (и най-вече от принципа на примат).

11. В крайна сметка защитата на НКИ е важна реална възможност за инцидентно ограничаване на действието на отделна съюзна правна норма. Но тя остава ограничено изключение от общото действие (и смисъл!) на правото на ЕС. Можем да приемем, че това е изключение, което потвърждава правилото. А правилото безусловно си остава примат на всяка съюзна правна норма над всяка норма от вътрешното право на ДЧ. Поради което зачитането на НКИ изисква възприемчив (*European-law-friendly*) подход от националните юрисдикции и суверено-уважителен (*identity-friendly* или *sovereignty respectful*) подход от СЕС.

В този и следващия брой ще аргументирам накратко тези разбирания².

² По-подробен анализ предлагам в **Атанас СЕМОВ**, *Защита на националната конституционна идентичност в Европейския съюз*, Изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, С., 2021, и *The Protection of the National Constitutional Identity under the EU Law (Understanding, Procedures and Legal Effects)* – предстоящо издаване в College of Justice – European Policy Research Center in Warsaw, Poland.

I. Зачитането на националната конституционна идентичност като основен принцип на ЕС

1. Защо ДЧ на ЕС се нуждаят от защита на тяхната НКИ?

Доброто разбиране на същността и прилагането на принципа на зачитане на НКИ на ДЧ изисква осмисляне на базовите особености на ЕС и неговия правен ред.

1.1. Основни особености на ЕС.

1.1.1. ЕС не е международна организация – предназначен е сам да създава правни норми, той има *власт*. *ЕС не е държава нито федерация*³ – има власт, но не притежава суверенитет (и изобщо не е сувереногоден субект).

1.1.2. ЕС е интеграционна структура. Правов съюз, разполагащ с *власт*, която осъществява (относително) *независимо* от държавите, само в определени от ДЧ чрез Учредителните договори *обем и обхват* и само за постигането на определените с Учредителните договори *цели*⁴. **ДЧ се подчиняват на съюз, който им е подчинен**⁵. Принципът на интеграция се конкретизира и рамкира от редица други принципи на ЕС: *принцип на предоставена компетентност* (след ДЛ вече уреден изрично в чл. 1, ал. 1 и доразвит в чл. 4, § 1 и в чл. 5, § 1 и 2 от ДЕС и препотвърден в чл. 7 от Договора за функциониране на ЕС); *принцип на целесъобразност* (чл. 5, § 2 първо изр., *in fine* и чл. 7 от ДЕС); *принцип на пропорционалност* (чл. 5, § 4 от ДЕС); *принцип на субсидиарност* (чл. 5, § 3 от ДЕС) и др.

³ Иска ми се да не се изкушаваме да определяме ЕС 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 се нуждае не от определение, а от ускорение!

⁴ Детайлен анализ на основните особености на ЕС съм предложил в трудовете си по най-важните проблеми на Правото на ЕС.

⁵ 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)*, p. 167.

1.2. Основни особености на Правото на ЕС⁶.

Правото на ЕС не е международно право, а принципно се различава от него и действието му в ДЧ по никакъв начин не зависи от нейната воля (непосредствено приложимо)⁷. Правото на ЕС е *самостоятелен правопорядък*⁸ *от принципно „нов вид“*⁹. То е *„система от правни норми, обвързващи както ДЧ, така и техните граждани“*¹⁰. *„Произтича от автономен източник“*, със собствена *„конституционна рамка“*¹¹. Този самостоятелен правен ред се прилага в ДЧ единствено въз основа на *собствените му принципи на прилагане*: примат над вътрешното право; директен ефект, непосредствена приложимост и косвена приложимост (въздействие или индиректен ефект) в почти всички области на правна уредба¹² (дори извън формалния обхват на предоставените компетенции на ЕС¹³). Всички субекти на правото на всички ДЧ са обвързани от правото на ЕС във всички ситуации, попадащи в неговия обхват.

Именно тези особености на ЕС и неговия правен ред правят ключово важно разбирането на правния статус на членуващата в ЕС държава.

⁶ Дори през 2014 г. Съдът на ЕС „припомня конституционната рамка“ на ЕС – **CJUE**, 18. 12. 2014, *Avis 2/13*, р. 177.

⁷ Поради това в България спрямо правото на ЕС е неприложим чл. 5, ал. 4 от Конституцията, уреждащ действието на международното право (виж Решение на Конституционния съд № 7 от 19. 4. 2017 г. по к. д. 7/2017), респ. Конституционният съд не може да контролира съобразеността за законите с Правото на ЕС (Решение № 8 от 30. 6. 2020 г. по к. д. № 14/2019).

⁸ В т. 170 на **CJCE**, 18. 12. 2014, *Avis 2/13* CEC подчертава „автономията, с която се ползва правото на Съюза спрямо правните системи на държавите-членки, както и спрямо международното право“!

⁹ *Avis 2/13*, т. 158.

¹⁰ **CJCE**, 15. 7. 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64.

¹¹ Т. 163, където CEC напомня и въвеждането на тази формулировка – по делото *Les Verts*, 294/83, т. 23. Виж и **CJCE**, *Avis 1/91, Espace économique européen*.

¹² „Все по-трудно става да се намери област, в която правото на ЕС отсъства напълно“ – **Allan ROSAS**, *When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?*, Mykolas Romeris University, Jurisprudence, Vol. 19, Issue 4, р. 1269–1288, esp. p. 1281.

¹³ **CJUE**, 2. 3. 2010, *Rottmann*, C-135/08, т. 41.

2. Правен статус на интегрирана държава и правото на защита на НКИ като негов елемент

„Правен статус на интегрираната държава“¹⁴ е правното положение в ЕС на членуващите в ЕС държави. Вече приех за несъмнено, че те са суверенни държави. Несъмнено е обаче и че *техният суверенитет е функционално ограничен* – те са „интегрирани държави“.

2.1. Интегрираната държава е:

- *суверенна държава* (и ЕС зачита нейния суверенитет, чл. 4, § 2 и чл. 50 от ДЕС);
- *структурна единица на ЕС* (чл. 1, ал. 1 и 2 от ДЕС);
- *създател и „господар“ на ЕС* (чл. 1, ал. 1; чл. 4, § 1 и чл. 5 от ДЕС);
- *подчинена държава* (длъжна е да спазва всички норми на правото на ЕС – чл. 4, § 3 и чл. 19 от ДЕС, вкл. като не прилага вътрешните си норми, които му противоречат);
- *лоялен член на ЕС* (чл. 4, § 3);
- *с гарантирана НКИ* (чл. 4, § 2 – в отделни случаи държава-членка може да се отклони от задължението за спазване на Правото на ЕС чрез неприлагане/неспазване на съюзна правна норма, противоречащи на конституционни норми, изразяващи НКИ).

¹⁴ Понятието „статус на интегрирана държава“ съм заимствал от моя вдъхновен и вдъхновяващ професор Жан-Дени Мутон от Европейския университетски център в Нанси, Франция. Виж основно в **Жан-Дени МУТОН**, *Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз*, Конституционни изследвания, Конституционен съд на Република България, Том I, 2019, стр. 212-236, и **Jean-Denis MOUTON**, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le systême communautaire?* – in : *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 463. Смятам утвърждаването на това понятие – и неговото разбиране – за ключово необходимо за успешното развитие на ЕС. Виж и **Béligh NABLI**, *L'état intégré. Contribution à l'étude de l'État membre de l'Union européenne*, Pedone, Paris, 2019 и **Laurence POTVIN-SOLIS (dir.)**, *Le statut d'état membre de l'Union Européenne*, Quatorzièmes journées Jean Monnet, Bruylant, 2018.

2.2. Интегрираната държава има съюзни основни права и съюзни задължения

2.2.1. Съюзни задължения: задължение за *съдействие* (при осъществяването на задачите в изпълнение на целите на ЕС – чл. 4, § 3 от ДЕС, принцип на лоялно сътрудничество); задължение за *изпълнение* (да прилага съюзните правни норми чрез всички общи или специални мерки – чл. 4, § 3, ал. 2 и чл. 19, § 1, ал. 2 от ДЕС, принцип на ефективност на правото на ЕС) и задължение за *неизпълнение* (или за въздържане – да не прилага никакви правни норми (национални или международни), противоречащи на съюзните – принцип на примат).

2.2.2. Съюзни основни права: *позитивни суверенни права* – право да членува в ЕС като суверенна държава (арг. от чл. 4, § 2 и от чл. 50 от ДЕС), право на учредител (определя целите, правомощията и правните способности за действие на ЕС – чл. 1, ал. 1 и 3 и чл. 4, § 1 от ДЕС) и право на равно третиране в ЕС (чл. 4, § 2); *негативни суверенни права* – право на контрол над упражняването на предоставените компетенции (да не изпълнява никоя съюзна правна норма, представляваща *act ultra vires* – чл. 5, § 1 и 2 от ДЕС) и право на защита на *идентичността* (да не изпълнява никоя съюзна правна норма, противоречаща на нейната НКИ – чл. 4, § 2 от ДЕС).

2.3. Правото на защита на НКИ като елемент от статута на интегрираната държава

2.3.1. Зачитането на НКИ на ДЧ е проявление на зачитането на нейния суверенитет, **рамка** на предоставената компетентност на ЕС и на примата на правото на ЕС¹⁵ и **противовес** на принципите на предоставена компетентност, лоялно сътрудничество¹⁶ и примат (във връзка с принципите на

¹⁵ Виж **Armin Von BOGDANDY, Stephan SCHILL**, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, Common Market Law Review, Vol. 48, 2011, p. 417–1454, или **Stefano MANGIAMELI**, *The European Union and the Identity of Member States* – in: *L'Europe en formation*, n°369, 2013/3, 151–168.

¹⁶ За връзката на с принципа на лоялно сътрудничество и с режима на компетенциите на ЕС виж особено актуално в **Заклучения Kokott**, C-490/20, горецитирано, т. 83–85. Тя посочва ясно, че „прочитът в кони

непосредствена приложимост и директен ефект). Поради запазения си суверенитет ДЧ могат инцидентно да се отклонят от свое съюзно задължение. Понеже са лоялен член, ДЧ могат да направят това само със съдействието (одобрението?) на СЕС. А понеже ЕС зачита НКИ, СЕС се старае да потвърждава зачитането на НКИ – освен когато са пряко застрашени единството и ефективността на правото на ЕС.

2.3.2. Това е наглед затворен кръг, който зависи единствено от добронамерения диалог между националните юрисдикции и съюзната юрисдикция. Диалог, изискващ възприемащ особеностите на ЕС (*European-law-friendly, europarechtsfreundlichkeit*¹⁷) подход на националните съдилища и суверено-уважителен (*identity-friendly or sovereignty-respectful*) подход от СЕС. Това означава националните съдилища да 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.

Кое то в крайна сметка означава защитата на НКИ да е *реална възможност* (за да не бъде миниран суверенитетът на ДЧ), която се осъществява *само по изключение* (за да не бъде миниран съюзният правен ред).

2.3.3. *Лоялното сътрудничество е естествена необходимост за ЕС*. Прочитът на практиката на СЕС ясно показва, че **властта на ЕС не пречи на суверенитета на ДЧ, суверенитетът на ДЧ не пречи на властта на ЕС**.

2.3.4. *Приматът е екзистенциално условие на правото на ЕС*¹⁸. Но той е неосъществим, ако не е *функционално ограничен* (проявява се само при противоречие) и *материално*

текста 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).

¹⁷ По изразу на самия Германски конституционен съд in Bundesverfassungsgericht, 30. 6. 2009, 2 BvE 2/08, *Lissabon-Urteil*. Виж напр. Elisabetta LANZA, *Core of State Sovereignty and Boundaries of Union's Identity in Lisbon – Urteil*, German Law Journal, Vol. 11, No. 4, p. 399.

¹⁸ „Фундаментален принцип на съюзния правен ред“ (CJCE, 10. 10. 1973, *Variola*, 34/73) и „екзистенциално условие на правото на ЕС“ (Pierre PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 209, esp. p. 227).

ограничен (не се прилага в случай на акт *ultra vires* или на нарушена НКИ¹⁹).

2.3.5. *Позоваването на НКИ има смисъл единствено като ограничение на задължението за лоялно сътрудничество с цел отклонение от примата – неприлагане на несъвместима с НКИ съюзна правна норма!*

2.3.6. И пак затова обаче НКИ може да се защити само чрез произнасяне на СЕС (виж в следващия брой).

3. Нормативна основа

3.1. Понятието „национална идентичност“ бе въведено с Договора от Маастрихт. 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“.

3.2. Договорът от Лисабон преуреди зачитането на НКИ на ДЧ²⁰ като **основен принцип на ЕС и основно право на интегрираната държава**²¹. Той измени съществено разпоредбата (вкл. с още по-предно системно място – в чл. 4,

¹⁹ 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 виж в практиката на някои конституционни юрисдикции: **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**, 30. 6. 2009, 2 BvE 2/08, *Lissabon-Urteil*, § 234, 240, 332, 339; 2 BvR 2735/14, 15. 12. 2015, § 44; **Tribunal Constitucional de España**, *Declaración 1/2004*, 13. 12. 2004, § 35, 37-45, 58; *Sentencia 26/2014*, 13. 12. 2014, § II.3.

Виж и **Jan KOMÁREK**, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Issue 3, July 2014, p. 525-544, и **Laurent DECHÂTRE**, *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.

²⁰ До Лисабон нито ДЧ се бяха позовавали на „клаузата“, нито Съдът на Европейските общности бе намерил повод да я приложи.

²¹ **Jean-Denis MOUTON**, *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, p. 409.

§ 2 от ДЕС), като я свързва пряко с конституционната концепция за суверенитет²² и така създаде формално (и поради това по-стабилно) правно основание за зачитането на НКИ, очевидно като **противовес на принципите на интеграция, на лоялно сътрудничество и примат**. Така ДЛ създаде безусловна изрична гаранция за незасягане от интеграционната конструкция на основните национални демократични структури²³.

Договорът от Лисабон изпълни двойна конституционна функция. От една страна *засили федералното измерение* на съюзната конструкция, от друга страна *потвърди категорично суверенитета* на членуващите държави и ясно *гарантира непревръщането на ЕС във федерация* (била тя „квази“, „федерация на държави и граждани“²⁴ или „федерация на

²² Виж **Jean-Marc SAUVÉ**, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?*, Conseil d'État, Ouverture, 10 avril 2015.

²³ Още преди ДЛ редица генерални адвокати, подтиквайки в заключенията си Съдът да даде пълен обхват на клаузата за зачитането на националната идентичност, обвързаха понятието с конституционната идентичност – генералният адвокат Мадуро например заявява, че конституционните юрисдикции „са най-добре поставени, за да определят конституционната идентичност на държавите-членки, чието зачитане е цел, която ЕС има мисия да защитава“ – *Concl. M. Poirares Maduro, CJCE, 7. 9. 2006, Marrosu, C-53/04*.

²⁴ *Fédération d'États et citoyens*, според формулата, използвана от един от най-задълбочените изследователи на проблема за идентичността проф. Жан-Дени Мутон в: *Конституционно право на Европейския съюз* – в: **Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жан-Клод ГОТРОН, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН**, *Записки по Право на ЕС. Том I. Институционно право*, СУ „Св. Кл. Охридски“, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2009, стр. 187; *Държавата-членка между суверенитета и зачитането на нейната идентичност: какъв Европейски съюз?* – в: **Мари-Франс КРИСТОФ-ЧАКАЛОВ, Флоранс БЕНОА-РОМЕР, Жан-Пол ЖАКЕ, Жоел РИДО, Етиен КРИКИ, Жан-Дени МУТОН, Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС*, СУ „Св. Кл. Охридски“, С., 2013, стр. 223, и *Преоценка на съотношението на Конституционното право на ЕС и Конституционното право на ДЧ? (Ново развитие в концепцията за съюзното гражданство в практиката на Съда на ЕС)* – в: **Koen LENAERTS, George ARESTIS, Jean-Pau JACQUÈ, Florence BENOITRONMER, Joël RIDEAU, Jean-Denis MOUTON, Laurence POTVIN-SOULIS, Атанас СЕМОВ**, *Лекции на Между-*

държави-нации²⁵). Освен новите формулировки на чл. 1, 2 и 3 от ДЕС, ДЛ закрепил нов чл. 4, който доразвива чл. 1, ал. 1 (принцип на интеграция) и заедно с него представлява **централната разпоредба, определяща природата на ЕС в 4 основни елемента**: *ЕС разполага с властническа компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от ДЕС); *ЕС разполага само с предоставена компетентност* (арг. от § 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 и от чл. 5, § 2 от ДЕС) – според чл. 4, § 1 ЕС не може да прави нищо, за което не е овластен изрично (или „по подразбиране“, чл. 352 от Договора за функциониране на ЕС), а материите, в които ЕС няма никаква предоставена компетентност, са *области на запазени компетенции на държавите* (или „изцяло вътрешни ситуации“²⁶); ЕС е създаден и се състои от суверенни държави (арг. от чл. 4, § 2 и чл. 50 от ДЕС); макар да остават суверенни, членуващите държави създават ЕС, за да му се подчиняват (макар и само „в определени области“ – арг. от чл. 19 от ДЕС) – и изрично се ангажират с широкообхватно задължение за *лоялно сътрудничество* (§ 3).

Чл. 4 трябва да се осмисля в контекста на **изначалната демократична природа на ЕС**, изрично потвърдена от Учредителните договори²⁷. Според осъвремененото разбиране интеграционният съюз е структура, основаваща се на взаимното доверие от една страна между (демократичните) държави-членки и от друга страна между всички тях (заедно и по отделно) и (демократичния) съюз²⁸.

народната магистърска програма *Право на ЕС. Том III. Основни права и недискриминация*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2014.

²⁵ Jean-Louis QUERMONE, *La « Fédération d'États-nations » : concept ou contradiction ?*, Revue française de droit constitutionnel, 2010/4, No 84, p. 677–692.

²⁶ Към това разбиране обаче СЕС подхожда силно ограничително – напр. в материята на гражданството на ЕС: виж **CJCE**, 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, т. 31.

²⁷ Виж **Eric Elander DUQUE**, *United In Diversity or Through Diversity? – National Identity As a Flexibility Clause – Granting Member States a Margin of Appreciation*, Lund University, JURM02 Graduate Thesis, Spring 2013.

²⁸ Виж **Eric Elander DUQUE**, *United In Diversity or Through Diversity? – National Identity As a Flexibility Clause – Granting Member States a Margin of Appreciation*, Lund University, JURM02 Graduate Thesis, Spring 2013.

3.3. Цялото разбиране за задължението на ЕС за зачитане на идентичността на неговите ДЧ е потвърдено от **изричното обявяване на „общите конституционни традиции на ДЧ“²⁹ за „основни принципи“ – именно на ЕС.** Новата редакция на чл. 4, § 2 от ДЕС обаче е по-стеснена: ако в ДЕС от Маастрихт четяхме, че „Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки“, то в новата редакция приложното поле на националната идентичност е сведено до основните политически и конституционни структури на ДЧ³⁰ (виж нататък в II).

3.4. Благодарение на Съда на ЕС тази разпоредба се превърна в жизнеспособна правна норма (по отношение на всички източници на правото на ЕС принципът действа като тълкувателен вектор, а по отношение на производните източници – и като мяра за валидност) и се утвърди разбирането за връзка между националната конституционна идентичност (в нейното политико-институционно измерение) и националната културна идентичност³¹ (виж нататък в II).

4. Защо зачитането на НКИ на ДЧ е принцип на ЕС

ЕС е уникална конструкция, основана на два на пръв поглед несъчетаеми елемента: прехвърляне на власт от държави и запазване на суверенитета на тези държави. **Предос-**

²⁹ Чл. 6, § 3 от ДЕС и по-категорично в петото съображение на преамбула на ХОПЕС.

³⁰ Според Генералния адвокат 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 от ДЕС беше ограничена в сравнение с предходната разпоредба на Договора от Маастрихт“ – **Заключения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 88.

³¹ Виж още от **Jean-Denis MOUTON**, *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. Виж също **Martin SÉBASTIEN**, *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. 13-44, spec. p. 13.

тавянето на власт³² (чл. 1, ал. 1 от Договора за Европейски съюз, ДЕС) несъмнено **ограничава суверенитета до степен той да се нуждае от гаранции на съюзно равнище**. Учредителните договори предвиждат изрично поне четири гаранции: *принцип на предоставена компетентност* (чл. 1, ал.1, чл. 4, § 1 и чл. 5, § 2 от ДЕС); *принцип на равенство на държавите-членки* и *принцип на запазен суверенитет* (чл. 4, § 2 и арг. от чл. 50 от ДЕС – и Brexit го доказва ясно) и *принцип на зачитане на НКИ* (чл. 4, § 2 от ДЕС). Затова смятам, че чл. 4, § 2 от ДЕС трябва да се разглежда като **закрепващ едновременно два принципа**³³: **принцип на запазен суверенитет на ДЧ**³⁴ (потвърждение, че членството в ЕС не може да засяга самата държавност, ЕС е съюз на държави) и **принцип на зачитане на НКИ на ДЧ** (суверенната държава е невъзможна без защитена конституционна идентичност, Съюзът е възможен единствено при зачитане на суверенитета и идентичността).

4.1. Зачитането на НКИ е принцип – урежда фундаментален елемент от природата на ЕС, с незаобиколима, дори

³² Чл. 1 от ДЕС очертава ЕС като съюз между държави, на който те предоставят компетенции в определени области, за да бъдат постигнати общите им цели.

Възражявам срещу израза „прехвърляне на суверенитет“... Държавният суверенитет е по природата и смисъла си единен, неделим и непрекъсваем. Наистина 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 и правото на самоопределение), поради което не само единствени определят да съществува ли и какво да може да прави ЕС, но и собствената си подчиненост – и могат практически неограничено (както видяхме) да напуснат ЕС, респ. да се освободят от неговото надмощно властническо положение.

³³ Виж **Жан-Дени МУТОН**, *Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз* – в: Конституционни изследвания, Конституционен съд на Република България, Том I, 2019, стр. 212–236.

³⁴ „Основните политически и конституционни структури и съществени функции на държавата“. Озадачаващо е защо държавите-членки не записаха в Учредителните договори просто, че ЕС се състои от суверенни държави или че членуващите държави запазват своя суверенитет, след като записаха няколко гаранции за същото...

определяща важност за годността на ЕС да бъде властова структура.

4.2. Зачитането на НКИ е **принцип именно на самия ЕС** (отразяващ съществените му особености³⁵), а не само и не просто принцип на Правото на ЕС, още по-малко само принцип на прилагането на правото на ЕС .

4.3. Зачитането на НКИ е **основен принцип** на ЕС – иманентно свързан с природата на ЕС, неделим от другите му основни принципи. Затова 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 негова ДЧ. Позволявам си да твърдя, че нарушаването на принципа на зачитане на НКИ трябва да се разглежда като основание за невалидност на всеки правен акт на ЕС (виж в следващия брой).

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

4.5. Особената природа на ЕС и на неговия правен ред обаче предопределя принципът (правото) на зачитане на НКИ на една ДЧ да **не може да поставя под съмнение самата основа на съюзния правен ред** и да обезсмисля съществуването му. Генералният адвокат Kokott твърди, че „може да бъде защитено само такова разбиране за национална идентичност, което е в съответствие с основните ценности на Съюза, прогласени по-специално в чл. 2 от ДЕС“³⁶ (идентичност, противоречаща на основните ценности на ЕС, обезсмисля членството в ЕС) и че „позоваването на националната идентичност **налага претегляне** спрямо други интереси,

³⁵ „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 обоснова-но“ – **Заключения на Генералния адвокат Julianne Kokott, В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“**, България, С-490/20, т. 82.

³⁶ Тя припомня **Заключения на Генералния адвокат Villalón, Gauweiler et al.** C-62/14, т. 61, и **CJUE**, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, т. 89.

произтичащи от правото на Съюза, и по-специално гарантираните от Хартата основни права³⁷.

Във всички случаи в правото на ЕС понятието „идентичност“ трябва да се разглежда единствено в съюзен контекст³⁸ (виж нататък в II).

5. Междинно заключение. Зачитането на НКИ на ДЧ – в неговите два аспекта (политико-институционен и културно-исторически³⁹) – трябва да се разбира като **принцип, естествено присъщ на уникалната интеграционна конструкция, и основно съюзно право на интегрираната държава.**

Така ограничаването на суверенитета на ДЧ и действието (с примат) на Правото на ЕС имат ясно очертан лимит: *не-нарушаване на НКИ на ДЧ*⁴⁰. Но и правото на ДЧ на защита на тяхната национална НКИ има лимит: *незасягане 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. Но тя остава само едно ограничено изключение от общото действие (и смисъл!) на Съюзното право. Можем да приемем, че това е едно изключение, което потвърждава правилото – естественоприсъщото на ЕС правило за *примат на всяка съюзна правна норма пред всяка норма от вътрешното право на ДЧ в случай на противоречие.*

³⁷ **Заключения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 73 и 80.

³⁸ „Самостоятелно понятие в правото на Съюза“ – пак там, т. 70.

³⁹ Виж напр. за езиковата идентичност още **TPI**, 20. 11. 2008, *République Italienne c/ Commission*, T-185/05; **CJCE**, 5. 3. 2009, *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott); **CJUE**, 12. 5. 2011, *M. Runevič-Wardyn*, C-391/09 – но и **CJUE**, 16. 4. 2013, *A. LAS*, C-202/11 (отрицателно решение!).

Виж и знаковото дело **CJUE**, 8. 3. 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, по което СЕС изведе срещу Белгия аргументи от... белгийската идентичност!

⁴⁰ **Laurent DECHÂTRE**, *L'identité constitutionnelle comme limite à l'ouverture au droit international et Européen en Allemagne et en France* – in: **Évelyne LAGRANGE, 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, считани за основополагащи за държавите-членки, а не просто като ценност на Съюза, която да се претегля спрямо други интереси от същия ранг.“ – **Заключения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 86.

Практическата реализация може да се осъществи *само при противоречие* (със съществен елемент на идентичността – нататък в II) и *само чрез потвърждение (признаване) от СЕС* (в следващия брой). Именно това прави диалога между националния и съюзния съдия не просто необходим, а ключово важен.

II. Понятие за национална конституционна идентичност

Изложеното разбиране за зачитането на НКИ като основен принцип на ЕС и основно право, част от правния статус на членуващата държава, изисква понятието за НКИ да бъде разбирано в неговите **три измерения**: като *изцяло съюзно понятие*, като *комплексно понятие* и като понятие, отразяващо *единствено конкретни съществени конституционни особености на конкретна ДЧ*.

1. За нуждите и в рамките на правото на ЕС „национална конституционна идентичност“ е единствено и само съюзно понятие⁴¹.

То се основава на ДЕС, но е изпълнено със съдържание в практиката на СЕС.

1.1. Идентичността може да има две значения: в правото на ЕС и извън него – например в националното конституционно право. Значението и разбирането извън правото на ЕС може да послужи само като източник на вдъхновение за тълкуването му в съюзен контекст (с оглед правото на ЕС).

1.2. Национална конституционна норма може да бъде релевирана в защита на НКИ единствено в случай, които попада в приложното поле на правото на ЕС. Определящо ще е разбирането за приложно поле на правото на ЕС⁴².

⁴¹ „Самостоятелно понятие в правото на Съюза“ – **Заклучения Kokott**, С-490/20, горецитирано, т. 70.

⁴² Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Приложното поле на Правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2022.

Така например българското Велико народно събрание е типичен пример за ирелевантен за правото на ЕС елемент от НКИ. Подобна правна фигура не съществува в друга европейска конституция – и несъмнено е пример за конституционна идентичност. Но тази фигура няма връзка с правото на ЕС: определя как да бъдат изменени основните разпоредби на Конституцията, но сама по себе си не може да попадне в приложното поле на правото на ЕС и поради това – да послужи за основание за неприлагането на съюзна норма в България.

1.3. Правото на защита на НКИ може да се упражни само в случай на противоречие на съюзна правна норма с НКИ. Поради това дори да закрепват отчетливи елементи на националната идентичност, редица разпоредби от националните конституции, дори да може да бъдат определени като попадащи в приложното поле на правото на ЕС, не могат да влязат в противоречие – нито пряко, нито дори косвено – с никоя съюзна правна норма, поради което остават ирелевантни за правото на ЕС. Интересен пример е чл. 1 от Конституцията на Република България. Той определя, че България е република с парламентарно управление (национална специфика), цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез органите, предвидени в Конституцията (което също изразява исторически особености на българската държава) 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 също ясно отразява съществени особености на българското историческо и политическо минало). Прочетени широко (вкл. от Конституционния съд⁴³), тези норми не препятстват членството в ЕС и действието на правото на ЕС и не могат да влязат в противоречие със съюзна норма от правото на ЕС, макар да попадат в приложното му поле.

Ключов инструмент за избягване на противоречие между норма от националната конституция и съюзна норма може

⁴³ Виж напр. Решение № 7 от 19. 4. 2017 г. по к. д. 7/2017 (ВИТС).

(и трябва!) да бъде механизмът за съответстващо на правото на ЕС (конформно) тълкуване на националните норми⁴⁴.

1.4. Конкретното съдържание на понятието може да варира в отделните ДЧ и поради самото си естество не може да се определи, без да се вземе предвид разбирането на отделната ДЧ за нейната идентичност. „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 различията, характеризиращи всяка държава-членка“. Зато ва „понятието за национална идентичност не подлежи на абстрактно тълкуване на съюзно равнище“⁴⁵.

2. Идентичността е комплексна: „националната идентичност“ е конституционна, „конституционната идентичност“ е национална⁴⁶.

Макар двете понятия да се използват като взаимозаменяеми (синоними)⁴⁷, смятам, че понятието трябва да е едно

⁴⁴ Виж подробно в **Атанас СЕМОВ**, *Съобразено с Правото на ЕС тълкуване на вътрешните правни норми*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2022.

⁴⁵ **Заклучения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 70–72. Виж в този смисъл **CJEU**, 22.12.2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, т. 91 и 92, както и **CJEU**, 2.06.2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14, т. 73.

⁴⁶ Оригинален прочит виж напр. в **Sébastien MARTIN**, *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.

⁴⁷ Виж **SIMON**, *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne* – dans: **Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.)**, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, p. 27; **François-Xavier MILLET**, *National Constitutional Identity as a Safeguard of Federalism in Europe* – in: **Loic AZOULAI, Lena BOUCON, François-Xavier MILLET (eds)**, *Deconstructing EU Federalism through Competences*, EU Working Papers, Law 2012/06, p. 58; **Theodore KONSTADINIDES**, *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* 2010, Vol. 131, p. 195, esp. p. 197; **Leonard F. M. BESSELINK**, *National and Constitutional Identity before and after Lisbon*, *Utrecht Law Review* 2010, Vol. 6, p. 36, 37 and 43–44; **Monica CLAES**, *Negotiating Constitutional Identity or whose Identity Is it Anyway?* – in: **Monica CLAES, Maartje DE VISSER, Patricia POPELIER and Cathérine VAN DE HEYNING**, *Constitutional Conversations in Europe*, Intersentia, 2012, p. 205–206, 218 and 221.

и да съчетава двете прилагателни поради същественото значение на всяко от тях.

2.1. Според мен правилното понятие – и институтът на Съюзното право – е именно **„национална конституционна идентичност“**. *Конституционната идентичност е национално обусловена, националната идентичност е конституционно обективизирана.* Конституцията и нацията се намират в пряка и тясна диалектична връзка. Държавата е правно-организационна форма на нацията⁴⁸. Конституцията е основен акт на утвърдената национална идентичност и основен инструмент за нейното опазване. От своя страна националната идентичност е ядрото и в ценностен и исторически план смисълът (*la raison d'être*) на конституцията.

2.2. Поради това **ЕС всъщност зачита историко-правното триединство „нация-идентичност-държава“**. И изразът „Съюзът зачита ...националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури“, трябва да се разбира именно като принцип на

⁴⁸ Разбира се, историята познава отделни примери на държавни образувания без отчетлива национална основа. Генезисът на германската държава е типичен пример – но единствено в исторически план. Днес да се подлага под 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 понятие за нация в ранното средновековие. Пример можем да видим и в някои новосъздадени държави в Европа – напр. Република Северна Македония: държава с композитна/съставна/сборна 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 факти 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... Френската държава е *État-nation* – държава-нация. Виж напр. **Mattias WENDEL**, *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 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.

зачитане на националната идентичност на ДЧ в нейното конституционно проявление.

3. Идентичността по чл. 4, § 2 от ДЕС е идентичност на държавата като такава – не на отделни нейни структури, нито на самата нация.

4. Идентичността се проявява:

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

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

Затова съюзното понятие за НКИ се основава не на общо или абстрактно разбирането за идентичност, а само на конституционно изразените елементи на националната идентичност. *Всеки елемент на конституционната идентичност е национален – но не всеки елемент на националната идентичност е конституционен. В ЕС със защита се ползват само тези елементи на националната идентичност, които са закрепени/изразени в националната конституция. Защитена е не националната идентичност въобще (с всички възможни разбирания и очертания), а само конституционно обективизираната национална идентичност – и в досегашната си практика СЕС признава само елементи на националната идентичност, които са обективирани в националната конституция.*

Например в българската история и в българската национална памет православната църква има огромна роля за опазването на националната памет и възкресяването и утвърждаването на държавността. Читалищата имат огромно значение, включително и в наши дни, като особени центрове за съхраняване на паметта и традициите и по-общо на духовността на нацията. В ценностната система на българския народ учителят има почти свят статус. Тези несъмнени елементи на българската национална идентичност нямат

изрично конституционно изражение, но могат да бъдат изведени само от духа на Конституцията при широк исторически и ценностен прочит. И трябва да е ясно: такъв подход е възможен – Съдът на ЕС уважи подобен исторически прочит на изражението на защитата на човешкото достойнство в Основния закон на Федерална република Германия⁴⁹.

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

5.1. 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 „обща идентичност“, а в смисъл на „отличаващо“ и дори „уникално“⁵⁰.

5.2. Национална идентичност на една ДЧ е **това, което същностно/съществено я отличава от другите ДЧ**. Тя е *свкупност от особености, присъщи именно на нея*⁵¹ – заради нейните исторически, културни, политически или правни традиции и/или особености – не непременно кумулативно. Ключови са две думи: „същностно“ (отнасящо се до най-важното) и „отличаващо“ (като присъщо на конкретна държава, за разлика от другите)⁵²...

5.3. Досега в практиката на СЕС **няма примери за призната „групова идентичност“ на няколко държави-членки**. Подобна възможност обаче не бива да се изключва. За

⁴⁹ CJCE, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02.

⁵⁰ Съвсем отделен е въпросът доколко Съдът на ЕС винаги признава елемент на НКИ на една ДЧ именно в смисъла на уникална, отличаваща особеност. По делото *Omega* например националната особеност на защитата на човешкото достойнство е силно надценена – несъмнено това е принцип, присъщ в достатъчно еднаква степен на всички демократични конституции...

⁵¹ Бих посочил като ориентир чл. 36, ал. 1 от Конституцията на Република България, определящ, че „изучаването и използването на българския език е право и задължение на българските граждани“.

⁵² „Целта на националната идентичност да защитава специфичните за всяка от ДЧ разрешения по отношение на основните политически и конституционни структури“ – **Заключения Kokott**, C-490/20, горесцитирано, т. 88.

несъмнено смятам напр., че *религията* може да бъде *обща* за *няколко ДЧ специфика*, изразена в елементи на НКИ на всяка от тях. Както вече можахме да се убедим, признаци на елемент от НКИ – за една или повече ДЧ с деликатен етнически баланс или определени културно-исторически наслаждения – може да се намерят напр. в *отношението към мигрантите*, във връзка както с етническите, така и с религиозните или културните характеристики на мигриращите групи хора⁵³. *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 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*.

5.4. Имено поради своята природа на иманентен елемент на Конституцията, НКИ позволява на отделната ДЧ – **инцидентно и конкретно тя!** – да се отклони от съюзното право. Дори едно основно право, напр. 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*⁵⁴ и *Wittgenstein*⁵⁵ – именно поради тяхното общо историческо наследство от фашисткия режим, което се отразява в тяхното национално разбиране за човешко достойнство), докато същото може да не бъде установено (доказано) по отношение на други ДЧ...

5.5. НКИ отразява **именно особеното** за отделната държава⁵⁶ – а общото е заложено във формулата за „общите конституционни традиции“.

⁵³ Виж напр. **Pietro FARAGUNA**, *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.

⁵⁴ **CJCE**, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02.

⁵⁵ **CJUE**, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

⁵⁶ „...В обхвата на националната идентичност по смисъла на чл. 4, § 2 от ДЕС, което означава правото на Съюза да зачита различията в ценностите и разбиранията“ – **Заклучения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 98.

5.6. НКИ се защитава винаги само чрез свой конкретен елемент (в конкретно проявление). Няма НКИ изобщо – и никой не би могъл да я формулира абстрактно. НКИ винаги има конкретни проявления: засилена защита на човешкото достойнство⁵⁷; засилена защита на националния език⁵⁸; или обратно – многоезиков режим⁵⁹; конституционна защита на семейството и различния пол на сключващите брак (и/или родителите) – какъвто би бил случаят например с Българската конституция (особено актуален въпрос – виж нататък); конституционният статус на религията – или пълната липса на такъв статус (в светската държава, като Франция) и т. н. Поради това позоваването на НКИ пред СЕС трябва да се изразява *винаги чрез твърдение за засегнат конкретен елемент* на НКИ, а не на НКИ общо/изобщо.

5.7. Само съществен елемент на националната идентичност може да бъде релевиран за упражняване на правото по чл. 4, § 2 от ДЕС. За съществен следва да се смята всеки елемент, който е *изрично закрепен в националната конституция или може да бъде изведени от нейния дух и разум*, на основата на исторически, културни и други фактори, вкл. традиции, национален характер и ценностна система.

5.8. 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: *национална* (в крайна сметка на националните юрисдикции и най-вече на конституционната) и *на Съда на ЕС*. Позоваването на елемент на НКИ обаче „не подлежи на проверка за пропорционалност (етап от която е анализът на необходимостта от дадена мярка с оглед на преследваната цел)“⁶⁰.

⁵⁷ CJCE, 14. 10. 2004, *Omega*, C-36/02 и CJUE, 22. 12. 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

⁵⁸ CJUE, 12. 05. 2011, *M. Runevič-Wardyn*, C-391/09.

⁵⁹ CJCE, 5. 3. 2009, *UTECA*, C-222/07 (Concl. Kokott).

⁶⁰ **Заклучения Kokott**, C-490/20, горещитирано, т. 107. „Тъй като със задължението за зачитане на НКИ по смисъла на чл. 4, § 2 от 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

5.9. Преценката на националните юрисдикции е водеща, преценката на СЕС е решаваща. Поради това – отново и отново... – диалогът между националните юрисдикции и СЕС е незаобиколимо важен за стабилността и ефективността на Съюзния правен ред и за успешното балансиране на действието на правото на ЕС в държавите-членки и защитата на техните суверенитет и идентичност. И именно това разбиране налага ясен прочит на механизмите за реализиране на правото на защита на НКИ и техните последици (в следващия брой).

6. Закрепеният в чл. 4, § 2 от ДЕС принцип е принцип именно на *зачитане (respect)* на НКИ на ДЧ. Изразът *the Union shall respect; l'Union respecte*, изразява състояние на спазеност, на неприкосновеност. **Принципът се изразява в право на защита на НКИ** – съюзно основно право на ДЧ, което се упражнява пред/чрез СЕС (и преди това – от и/или пред националните органи – виж в следващия брой). Когато съюзен правен акт „не зачита“ НКИ, той нарушава принципа – и с това правото на защита на идентичността. В този смисъл може да се говори както за „*принцип на зачитане на НКИ*“, така и за „*право на защита на НКИ*“ (като реализация на принципа).

7. Националната конституционна идентичност е обективна даденост, състояние, мяра. 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 правото на ЕС, които засягат НКИ.

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.

Заклучение

Зачитането на националната конституционна идентичност на ДЧ на ЕС (в нейните два аспекта: политико-институционен и културно-исторически) е един от основните принципи на ЕС. Спазването на този принцип е задължение на самия ЕС и на всички негови структури.

Защитата на националната конституционна идентичност е признато на съюзно равнище основно право на членуващата в ЕС държава, елемент от правния статус на интегрираната държава. Това е право на държавата (и на всеки правен субект под нейна юрисдикция) инцидентно да се отклони от изпълнението на свое съюзно задължение, без да накърнява единството и ефективността на Правото на ЕС. То може да бъде упражнено само при противоречие между конкретна съюзна правна норма и конкретен елемент на идентичността. Осъществява се изцяло по съюзен ред (само пред СЕС). И само по изключение – изключение, което потвърждава правилото. А правилото си остава ефективност, единство и примат на правото на ЕС.

Националната конституционна идентичност на държава-членка на ЕС е съвкупност от изрично изразените или въплътените в духа и разума на нейната конституция основни отлики, изразяващи политико-институционната, културно-историческата, народпсихологическата и ценностна същност на държавата. Националната конституционна идентичност се проявява и защитава чрез свои подлежащи на идентифицирани конкретни елементи. Понятието за „национална конституционна идентичност“ е изцяло съюзно понятие.

Така се определят граници: граница на действието (и примата) на Правото на ЕС (незасягане на елемент на НКИ на ДЧ) и граница на правото на ДЧ на защита на тяхната НКИ (незасягане на същността, смисъла и основните принципи на съюзния правен ред). Защитата на НКИ е проява на и гаранция за суверенитета на членуващата в ЕС държава. Тя е възможна само доколкото не засяга тежко/съществено единството и ефективността на правото на ЕС – неограниче-

ната защита на НКИ би лишила ЕС от неговия смисъл. Твърде ограничителният прочит на единството и ефективността на правото на ЕС би лишил идентичността и суверенитета на членуващата държава от тяхната жизненост.

Поради това защитата на националната конституционна идентичност е напълно реална⁶¹, но ограничена възможност⁶². СЕС вече многократно доказва, че тя е реална – но и че не бива да се надценява. Още една причина да смятаме диалога между националния (вкл. конституционния) и съюзния съдия не просто за необходим, а за ключово важен.

Поради това **проявата на мъдрост от Съда на ЕС** е от ключово значение за намиране на необходимия баланс във всеки конкретен случай.

При непреодолимо противоречие – между идентичността на държавата и идентичността на Съюза, респ. между СЕС и държавата, единственото разрешение е прекратяване на членството в ЕС. Кое то отново ни връща към мъдростта на СЕС...

Затова в следващия брой ще анализирам механизмите за реализиране на това право пред Съда на ЕС.

⁶¹ Българският Конституционен съд вече отвори врати към нея – виж напр. Решение № 7 от 2018 г. по к. д. 7/2017 относно Всеобхватното икономическо и търговско споразумение между Европейския съюз и държавите-членки и Канада (СЕТА).

⁶² Тя не може да разколебава националния юрист относно примата като изначална и същностна характеристика на Съюзния правен ред.

