



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
E. SHARPSTON  
представено на 12 септември 2019 година<sup>1</sup>

**Дела C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II**

**Erik Simpson**  
срещу  
**Съвет на Европейския съюз**  
и  
**HG**  
срещу

**Европейска комисия**

„Преразглеждане — Съд на публичната служба на Европейския съюз — Назначаване на съдиите — Абсолютно основание за отмяна — Инцидентен контрол — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Право на справедлив процес — Съд, създаден със закон — Принцип на правната сигурност — Накърняване на единството или съгласуваността на правото на Съюза“

1. Какво би трябвало да се случи, когато кандидати, притежаващи необходимата квалификация, за да упражняват функциите на съдия в Съда на публичната служба на Европейския съюз (наричан по-нататък „СПС“), са назначени след проведена процедура, която се оказва нередовна? В настоящата безпрецедентна поредица от дела са налице всички елементи, за да се отговори на този въпрос. Тези дела повдигат въпроси относно процедурата за назначаване на съдиите в СПС от Съвета, относно възможността за контрол от Общия съд на това назначаване, дали този контрол може да бъде инцидентен, относно претеглянето на различните принципи, от които се ръководи, както и относно възможните последици от нередовност, опорочаваща назначаването на съдия за съдебните производства, в които той е взел участие. Главното предизвикателство в настоящото заключение обаче е преди всичко да се формулират насоки, които да позволят съчетаването на правото на съд, създаден със закон, от една страна, с правната сигурност, необходима за осигуряване на стабилността на съдебната система, от друга страна.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: френски.

## Правната уредба

### *Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи*

2. Член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), озаглавен „Право на справедлив процес“, гласи, че „[в]сяко лице [...] има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона“. Член 13 от посочената конвенция закрепва правото на ефективни правни средства за защита.

### *ДФЕС*

3. Член 257, първа и четвърта алинея ДФЕС предвижда, че:

„Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да създават специализирани съдилища към Общия съд, натоварени да разглеждат като първа инстанция определени категории искиове в специфични области.

[...]

Членовете на специализираните съдилища се избират измежду лица, даващи всички гаранции за независимост и отговарящи на изискванията за заемане на съдебни длъжности. Те се назначават от Съвета с единодушие“.

### *Приложение I към Статута на Съда на Европейския съюз*

4. С член 2 от Решение 2004/752/ЕО, Евратом на Съвета от 2 ноември 2004 година за създаване на СПС<sup>2</sup> (озаглавено „Съд на публичната служба на Европейския съюз“) към Протокол № 3 относно Статута на Съда на Европейския съюз се добавя приложение I<sup>3</sup>, член 2 от което, в редакцията му, приложима към фактите, предвижда:

„[СПС] се състои от седем съдии. [...]

Съдиите се назначават за срок от шест години. Те могат да бъдат преназначавани.

На вакантните места се назначава нов съдия за срок от шест години“.

2 ОВ L 333, 2004 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 5, стр. 142 и поправка в ОВ L 74, 22.3.2010 г., стр. 2.

3 Това приложение е отменено с член 2 от Регламент (ЕС, Евратом) 2016/1192 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 година за прехвърляне на Общия съд на компетентността да разглежда като първа инстанция спорове между Европейския съюз и неговите служители (ОВ L 200, 2016 г., стр. 197).

5. Член 3 от това приложение I гласи:

„1. Съдиите се назначават от Съвета, в съответствие с [член 257, четвърта алинея от Договора за функционирането на ЕС], след консултиране на комитета, предвиден в настоящия член<sup>[4]</sup>. При назначаването на съдиите Съветът осигурява балансиран състав на [СПС] на най-широка географска основа сред гражданите на държавите членки, както и по отношение на представените национални правни системи.

2. Всяко лице, което е гражданин на Съюза и отговаря на условията, установени в член 257, четвърта алинея от Договора [за функционирането на ЕС], може да представи кандидатурата си. Съветът по препоръка на Съда определя условията и реда за подаването и разглеждането на кандидататурите.

3. Учредява се комитет [за подбор], съставен от седем члена, избрани сред бивши членове на Съда и Общия съд и юристи с призната компетентност. Правилата за назначаването и дейността на комитета [за подбор] се определят от Съвета, който действа по препоръка на председателя на Съда.

4. Комитетът [за подбор] дава становище относно способността на кандидатите да упражняват функциите на съдия в Съда на публичната служба. Към становището си комитетът [за подбор] прилага списък на кандидати с най-подходящ опит на високо ниво. Този списък следва да съдържа поне два пъти повече кандидати от броя на съдиите, които трябва да бъдат назначени от Съвета“.

### ***Хартата на основните права на Европейския съюз***

6. Член 47, втора алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)<sup>5</sup>, озаглавен „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“, гласи:

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

7. Член 52, параграф 3 от Хартата предвижда, че „[Д]околкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от [ЕКПЧ], техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“.

4 По-нататък в настоящото заключение ще наричам този комитет, чиито функции са описани в член 3, параграф 3 от приложение I, „комитетът за подбор“.

5 ОВ С 83, 2010 г., стр. 389.

## Процедурата за назначаване в СПС

Поканата за подаване на кандидатури от 2013 г.

8. На 3 декември 2013 г. в *Официален вестник на Европейския съюз* е публикувана публична покана за подаване на кандидатури (наричана по-нататък „поканата за подаване на кандидатури от 2013 г.“)<sup>6</sup> с оглед на назначаването на двама съдии в СПС за срок от шест години, считано от 1 октомври 2014 г. до 30 септември 2020 г. Тази покана за подаване на кандидатури е отправена поради предстоящото на 30 септември 2014 г. изтичане на мандата на двама съдии от СПС, а именно на съдиите S. Van Raerenbusch и H. Kreppel.

9. В параграф 2 от поканата за подаване на кандидатури от 2013 г. е описана процедурата, която трябва да се проведе:

„[...] Съдиите се назначават от Съвета с единодушие, след консултиране с комитет [за подбор] от седем лица, избрани сред бивши членове на Съда и Общия съд на Европейския съюз и юристи с призната компетентност. Комитетът [за подбор] дава становище по способността на кандидатите да упражняват функциите на съдия в [СПС]. Към становището си комитетът прилага списък с кандидатите, притежаващи най-подходящия опит на високо ниво. Този списък съдържа поне два пъти повече кандидати от броя на съдиите, които трябва да бъдат назначени“.

10. В параграф 4 се разяснява, че „тъй като на 30 септември 2014 г. изтича мандатът на двама съдии, се обявява публична покана за подаване на кандидатури с оглед назначаването на двама нови съдии за срок от шест години, а именно от 1 октомври 2014 г. до 30 септември 2020 г.“.

11. Комитетът за подбор надлежно изготвя списък с имената не на четирима, а на шестима кандидати, притежаващи необходимия опит, като ги класира в зависимост от резултатите от оценяването (наричан по-нататък „разглежданият списък с кандидати“)<sup>7</sup>. На този етап обаче Съветът не назначава никого на тези две места. Поради това в приложение на член 5, трета алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, съгласно който съдията продължава да изпълнява функциите си до встъпването в длъжност на неговия приемник, съдиите Van Raerenbusch и Kreppel продължават да изпълняват функциите си и след изтичане на съответния им мандат, тоест след 30 септември 2014 г. Член 5, първа алинея от приложение I към Статута прави тази разпоредба приложима по отношение на съдиите от СПС.

12. На 31 август 2015 г. изтича мандатът на трети съдия в СПС — I. Rofes i Pujol<sup>8</sup>. Никаква публична покана за подаване на кандидатури за заемането на това място не е била публикувана. При това положение съдия Rofes i Pujol също продължава да изпълнява функциите си след изтичането на мандата ѝ съгласно член 5, трета алинея от Статута на Съда на Европейския съюз.

<sup>6</sup> ОВ С 353, 2013 г., стр. 11.

<sup>7</sup> Съветът изглежда в никакъв момент не е приел, че комитетът за подбор може да представи списъка с предложените кандидати по реда на класирането им. Вж. Sevón, L. La procédure de sélection des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: une expérience pionnière. — *Revue universelle des droits de l'homme*, Vol. 20, n °1—3, 30 juin 2011, 7—9.

<sup>8</sup> Г-жа I. Rofes i Pujol е назначена за съдия в СПС за срок от шест години, от 1 септември 2009 г. до 31 август 2015 г., с Решение 2009/474/ЕО, Евратом на Съвета от 9 юни 2009 година за назначаване на съдия в Съда на публичната служба на Европейския съюз (ОВ L 156, 2009 г., стр. 56).

Решение (ЕС, Евратом) 2016/454

13. Съображения 1—6 от Решение (ЕС, Евратом) 2016/454 на Съвета от 22 март 2016 година за назначаване на трима съдии в Съда на публичната служба на Европейския съюз<sup>9</sup> (наричано по-нататък „решението за назначаване“) гласят:

- „(1) Мандатът на двама съдии в [СПС] изтече, считано от 30 септември 2014 г., а мандатът на друг съдия изтече, считано от 31 август 2015 г. Поради това е необходимо, съгласно член 2 и член 3, параграф 1 от приложение I към [...] Статута на Съда на Европейския съюз [...] да бъдат назначени трима съдии за запълване на вакантните места.
- (2) След отправянето през 2013 г. на публична покана за представяне на кандидатури [...] с оглед на назначаването на двама съдии в [СПС], комитетът [за подбор], представи становище относно способността на кандидатите да упражняват функциите на съдия в [СПС]. Комитетът за подбор приложи към своето становище списък на кандидатите с най-подходящ опит на високо равнище.
- (3) След постигането на политическо споразумение по реформата на правораздавателната структура на Европейския съюз, което доведе до приемането на Регламент (ЕС, Евратом) 2015/2422 на Европейския парламент и на Съвета [...], Съдът [на Европейския съюз] представи на 17 ноември 2015 г. предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно прехвърлянето на Общия съд на Европейския съюз на компетентността да разглежда като първа инстанция споровете между Съюза и неговите служители, считано от 1 септември 2016 г.
- (4) При тези обстоятелства, от съображения, свързани с наличното време, е уместно да не се отправя нова публична покана за представяне на кандидатури, а по-скоро да се използва списъкът с шестимата кандидати, разполагащи с най-подходящия опит на високо равнище, изготвен от комитета за подбор след отправената през 2013 г. публична покана за представяне на кандидатури.
- (5) Поради това е уместно за съдии в [СПС] да се назначат три от лицата, фигуриращи в посочения списък на кандидатите, като се осигури балансиран състав на [СПС] на възможно най-широка географска основа сред гражданите на държавите членки, както и по отношение на представените национални правни системи. Трите лица от списъка с най-подходящ опит на високо равнище са г-н Sean Van Raepenbusch, г-н João Sant’Anna и г-н Александър Корнезов. Г-н João Sant’Anna и г-н Александър Корнезов следва да бъдат назначени считано от датата на влизане в сила на настоящото решение. Като се има предвид, че г-н Sean Van Raepenbusch беше съдия в [СПС] до 30 септември 2014 г. и продължава да заема длъжността до приемането на решение на Съвета в съответствие с член 5 от [Статута на Съда на Европейския съюз], е уместно той да бъде назначен за нов мандат считано от деня след изтичането на предишния му мандат.
- (6) Съгласно член 2 от приложение I към [Статута на Съда на Европейския съюз] на вакантните места се назначава нов съдия за срок от шест години. Същевременно от прилагането на предложения регламент относно прехвърлянето на Общия съд на Европейския съюз на компетентността да разглежда като първа инстанция споровете между Съюза и неговите служители [СПС] вече няма да съществува и следователно мандатът на назначените с настоящото решение трима съдии ще бъде прекратен ipso facto на датата, предхождаща датата, от която се прилага посоченият регламент“.

9 ОВ L 79, 2016 г., стр. 30.

14. Член 1 от това решение предвижда:

„Назначават се за съдии в [СПС] на Европейския съюз:

- г-н Sean VAN RAEPENBUSCH, считано от 1 октомври 2014 г.,
- г-н João SANT’ANNA, считано от 1 април 2016 г.,
- г-н Александър КОРНЕЗОВ, считано от 1 април 2016 г.“

15. Г-н Sant’Anna и г-н Корнезов полагат клетва на 13 април 2016 г.

16. С решение от 14 април 2016 г.<sup>10</sup> СПС разпределя съдиите Bradley, Sant’Anna и Корнезов в своя втори състав за периода от 14 април до 31 август 2016 г. (наричан по-нататък „разглежданият съдебен състав“). Този съдебен състав постановява по-специално решения и определения по дела FV<sup>11</sup>, Simpson<sup>12</sup> и HG<sup>13</sup>.

## Обстоятелствата, предхождащи делата Simpson и HG

### Решение FV

17. В жалбата си пред Общия съд по това дело FV посочва, че решението на СПС за отхвърляне на жалбата му е постановено от нередовен съдебен състав, тъй като процедурата за назначаване на съдията на заеманото преди това място от съдия Rofes i Pujol е опорочена от нередовност.

18. Общият съд заключава, че „като се има предвид значението, което спазването на правилата, уреждащи назначаването на съдия, има за доверието на правните субекти и обществеността в независимостта и безпристрастността на съдилищата, съответният съдия не може да се счита за отговарящ на принципа на законния съд по смисъла на член 47, втора алинея, първо изречение от [Хартата]“<sup>14</sup>, и отменя решението на СПС. По-нататък в настоящото заключение ще се върна към съображенията на Общия съд в решение FV<sup>15</sup>.

19. Съдът не е преразгледал решението на Общия съд по дело FV. Всъщност първият генерален адвокат е счел, че „решение [FV] не създава, [...] сериозен риск от засягане на единството или съгласуваността на правото на Съюза“. Все пак той предлага на Съда да преразгледа това решение (по мое разбиране, поради конституционната му значимост). В този контекст Съдът решава, че процесуалните предпоставки за преразглеждане, предвидени в 62 от Статута на Съда на Европейския съюз не са налице<sup>16</sup>.

10 ОВ С 146, 2016 г., стр. 11.

11 Решение от 28 юни 2016 г., FV/Съвет (F-40/15, EU:F:2016:137).

12 Определение от 24 юни 2016 г., Simpson/Съвет (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136).

13 Решение от 19 юли 2016 г., HG/Комисия (F-149/15, EU:F:2016:155).

14 Решение от 23 януари 2018 г., FV/Съвет (T-639/16 P, EU:T:2018:22, наричано по-нататък „решение FV“, т. 78).

15 Вж. точка 41 и сл. и точка 126 и сл. от настоящото заключение.

16 Решение на Съда от 19 март 2018 г., Преразглеждане FV/Съвет (C-141/18 RX, EU:C:2018:218, т. 4 и 5).

## *Решенията по дела Simpson и HG*

20. Настоящите производства за преразглеждане се отнасят до две решения на Общия съд, решение от 19 юли 2018 г., Simpson/Съвет<sup>17</sup> и решение от 19 юли 2018 г., HG/Комисия<sup>18</sup> (наричани по-нататък заедно „решенията, предмет на преразглеждането“). Доколкото преразглеждането *не* се отнася до съществуването на спора по тези дела, ще се задоволя да резюмирам същественото и да насоча Съда към прочит на самите решения на Общия съд за по-подробно изложение.

### *Дело C-542/18 RX-II Simpson*

21. Г-н Erik Simpson първоначално е служител със спомагателни функции в отдела за писмени преводи на естонски език в Съвета. Впоследствие издържа конкурс за преводачи, назначен е за длъжностно лице (първоначално в степен AD 5, а по-късно AD 6) и издържа още един конкурс. Той подава молба да бъде повишен в степен AD 9, с мотива, че успешно е преминал конкурса, отговарящ на исканата степен, и че три длъжностни лица от други отдели за писмени преводи, в положение, подобно на неговото, са получили такова повишаване в степен.

22. Съветът отхвърля това искане и жалбата по административен ред, подадена от г-н Simpson на основание член 90, параграф 2 от Правилника за длъжностните лица.

23. Следващата жалбата на г-н Simpson е уважена от СПС (дело F-142/11), който отменя решението на Съвета поради нарушение на задължението му за мотивиране. Общият съд уважава подадената от Съвета жалба срещу това съдебно решение (дело № T-130/14 P) и връща делото на СПС (дело № F-142/11 RENV). След това с мотивирано определение от 24 юни 2016 г. втори състав на СПС (състоящ се от съдиите Bradley, Sant’Anna и Корнезов) отхвърля изцяло жалбата.

24. На 6 септември 2016 г. г-н Simpson обжалва това определение пред Общия съд.

25. На 22 март 2018 г. Общият съд приканва страните да представят становищата си относно последиците на решение FV за обжалването. В отговор на тази покана и двете страни изтъкват, от една страна, че основанието нередовност при формиране на съдебния състав (каквато Общият съд е установил в решение FV), представлява абсолютно основание за отмяна, което трябва да се разгледа служебно от сезирания с жалбата съд, и от друга страна, че обжалваното определение е било подписано от същия състав като решение FV. Затова те искат определението да бъде отменено поради същите съображения като тези, приети от Общия съд в решение FV.

26. По-нататък, Общият съд отменя определението на СПС и връща делото на друг състав на Общия съд, за да се произнесе като първа инстанция. Понастоящем това производство е спряно.

<sup>17</sup> T-646/16 P, непубликувано, EU:T:2018:493.

<sup>18</sup> T-693/16 P, непубликувано, EU:T:2018:492.

### Дело C-543/18 RX-II НГ

27. НГ, длъжностно лице на Комисията, е назначен в делегацията на Комисията пред Обединените нации в Ню Йорк. Поради това назначение му е предоставено служебно жилище. Според твърденията му той не се е настанил напълно в това жилище по семейни причини, но го е използвал надлежно и е разрешил на трето лице (приятел) да се настани в него като „пазач“. На НГ е наложено дисциплинарно наказание и той е осъден да поправи претърпените от Европейската комисия вреди. Той подава жалба по административен ред срещу решението за налагане на наказание, която е отхвърлена.

28. След това НГ подава жалба пред СПС (дело № F-149/15), с която иска дисциплинарното наказание да бъде отменено и да му бъде присъдено обезщетение за вредите, които твърди, че е претърпял. Това дело (F-149/15) е разпределено на втори състав на СПС, състоящ се първоначално от съдиите Kreppel, Rofes i Pujol и Bradley. След това СПС разпределя съдиите Bradley, Sant'Anna и Корнезов в своя втори състав<sup>19</sup>, който, състоящ се от същите съдии, отхвърля жалбата с решение от 19 юли 2016 г.

29. На 28 септември 2016 г. НГ подава жалба срещу това решение в секретариата на Общия съд.

30. На 31 януари 2018 г. НГ отправя писмено питане до Общия съд дали смята да изиска становищата на страните относно последиците от решение FV за обжалването. На 26 март 2018 г. Общият съд приканва страните да представят становищата си по този въпрос. В отговор на тази покана и двете страни подчертават, че решението на СПС е постановено от същия съдебен състав, за който СПС е постановил в решение FV, че е нередовен. НГ посочва също, че основанието нередовност при формиране на съдебния състав (като установената от Общия съд в посоченото решение), е абсолютно основание за отмяна. Поради това той иска решението на СПС да бъде отменено поради същите съображения като тези, приети от Общия съд в решение FV. Комисията признава, че решението на СПС може да бъде отменено въз основа на изводите на Общия съд в решение FV и че делото би могло след това да бъде върнато на друг състав на Общия съд (както е предложил и НГ). Комисията обаче счита, че този състав би трябвало само да продължи производството от първото действие на съдията, чието назначаване е било нередовно, или на състава на СПС, в който той е бил разпределен.

31. По-нататък, Общият съд отменя обжалването решение на СПС и връща делото на друг състав на Общия съд, за да се произнесе като първа инстанция по жалбата. Понастоящем това производство е спряно.

### Производството пред Съда

32. На 20 август 2018 г. първият генерален адвокат препоръчва решенията по дела T-646/16 P, Simpson и T-693/16 P, НГ да бъдат преразгледани. По-нататък, на основание член 62, втора алинея от Статута на Съда и член 193, параграф 4 от неговия Процедурен правилник, съставът по преразглеждането приема решенията от 17 септември 2018 г., Преразглеждане Simpson/Съвет<sup>20</sup> и Преразглеждане НГ/Комисия<sup>21</sup>. Той счита, че тези две решения следва да се преразгледат, за да се определи дали накърняват единството или съгласуваността на правото на Съюза.

<sup>19</sup> Вж. точка 16 от настоящото заключение.

<sup>20</sup> Решение от 17 септември 2018 г. (C-542/18 RX, EU:C:2018:763).

<sup>21</sup> Решение от 17 септември 2018 г. (C-543/18 RX, EU:C:2018:764).



33. По-конкретно, съставът по преразглеждането уточнява предмета на двете преразглеждания, както следва:

„Преразглеждането ще се отнася до въпроса дали с оглед специално на общия принцип на правна сигурност [решенията, предмет на преразглеждането,] засяга[т] единството или съгласуваността на правото на Съюза, доколкото Общият съд в качеството на юрисдикция по обжалването е решил, че решаващият състав, който е постановил [решенията, предмет на преразглеждане,] е бил нередовно сформиран, тъй като е имало нередовност, засягаща процедурата по назначаване на един от членовете на състава, водеща до нарушение на принципа на законоустановеност на съда, закрепен в член 47, втора алинея, първо изречение от [Хартата].

Преразглеждането ще се съсредоточи по-конкретно над въпроса дали подобно на актовете по член 277 ДФЕС назначаването на съдия може да бъде предмет на инцидентен контрол за законосъобразност или такъв инцидентен контрол за законосъобразност — по принцип или след изтичането на определен период от време — е изключен или ограничен до някои видове нередности, за да се осигури правната стабилност и силата на пресъдено нещо“.

34. Заинтересованите страни по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз са поканени да представят писмени становища по тези въпроси. Така, жалбоподателите в производството по обжалване пред Общия съд, Съветът, Комисията и българското правителство представят писмени становища. Делата са поверени на голям състав съгласно член 195, параграф 5 от Процедурния правилник на Съда.

35. Всички посочени страни излагат устни становища в съдебното заседание на 21 май 2019 г.

## Анализ

### *Предварителни бележки*

36. Ще започна като отбележа, че Съдът никога не се е произнасял по въпроса дали съображенията на Общия съд в решение FV представляват сериозен риск от засягане на единството или за съгласуваността на правото на Съюза. Съдът не е преразгледал това решение поради причини от изцяло процесуално естество, тъй като е приел, че предложението на първия генерален адвокат относно преразглеждането на това решение не отговаря на необходимите условия. Когато Съдът решава да не преразглежда решение на Общия съд, тъй като то не създава сериозен риск от засягане на единството или на съгласуваността на правото на Съюза, използваната формулировка е съвсем друга и указва само, че „не следва да се преразглежда [решението]“<sup>22</sup>.

37. Повдигнатият от решение FV въпрос остава без отговор и решенията, които понастоящем са предмет на преразглеждане само открояват неговото значение. В тези две решения Общият съд просто следва подхода, който преди това е възприел в решение FV и възпроизвежда изложените в него съображения. Ето защо настоящите дела не могат да се преразгледат, без преди това да се направи задълбочен анализ на решение FV.

22 Вж. например решения на Съда от 8 февруари 2011 г., Преразглеждане Комисия/Petrilli (C-17/11 RX, EU:C:2011:55), и от 29 юни 2016 г., Преразглеждане Andres и др./ЕЦБ (C-312/16 RX, непубликувано, EU:C:2016:520).

38. Представяват ли обжалваните решения сериозен риск от засягане на единството или съгласуваността на правото на Съюза, доколкото в тези решения Общият съд (i) е постановил, че в настоящата фактическа конфигурация е бил нарушен „принципът на законоустановеност на съда“, прогласен в член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата, без да вземе предвид в анализа си принципа на правната сигурност, и (ii) е осъществил инцидентен контрол за законосъобразност на назначаването на съдия от СПС?

39. В последващия анализ ще използвам понятието „право на съд, създаден със закон“, вместо понятието „принцип на законоустановеност на съда“. Първата формулировка е използваната както в член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата и в член 6, параграф 1 ЕКПЧ, така и в релевантната практика на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) в тази област. Считаю, че в решение FV и в решенията, предмет на преразглеждането, Общият съд има предвид именно този аспект на правото на справедлив процес, когато говори за „принципа на законоустановеност на съда“ — израз, възприет от Съда при определянето на параметрите на настоящото преразглеждане.

40. Подчертавам също, че трите обжалвания пред Общия съд (и настоящите производства по преразглеждане) *изобщо не поставят под въпрос квалификацията* на трите лица, назначени като съдии в СПС. И тримата фигурират в разглеждания списък с кандидати. Следователно и тримата са лица, за които комитетът за подбор е признал, че са „с най-подходящ опит на високо ниво“ (курсивът е мой), за да упражняват съответните функции. С други думи, съответните три лица не само са притежавали *необходимите* качества, за да бъдат назначени за съдии в СПС, но те са били и най-добрите сред всички кандидати, оценени от комитета за подбор, който припомням, е изготвил своя списък по реда на класирането. Припомням също, че в нито един момент независимостта или безпристрастността на тези съдии или на състава (втори състав на СПС към разглеждания момент) не са били поставени под въпрос.

***По първия аспект на установената от Съда проблематика: правото на съд, създаден със закон, и претеглянето му спрямо принципа на правната сигурност***

*Съображенията на Общия съд в Решение FV*

41. В решение FV Общият съд разглежда процедурата за назначаване и счита, че правната уредба, наложена с поканата за подаване на кандидатури от 2013 г., не е била спазена, тъй като впоследствие Съветът е използвал разглеждания списък с кандидати, за да запълни не само двете места, посочени в поканата за подаване на кандидатури от 2013 г., но и мястото, заемано от съдия Rofes i Rujo, което изобщо не е било предмет на покана за подаване на кандидатури<sup>23</sup>.

42. Бих искала да отбележа в самото начало, че според мен изводът на Общия съд относно процедурата по назначаване е правилен, доколкото тази процедура действително е била опорочена от нередовност.

43. Като е използвал въпросния списък с кандидати за три назначения, включително на мястото, заемано преди това от съдия Rofes i Rujo, в действителност Съветът съзнателно се е отклонил от уточнената от самия него процедура в поканата за подаване на кандидатури от 2013 г. съгласно член 3, параграф 2 от приложение I към Статута на Съда на Европейския съюз. Кратките мотиви, изложени от Съвета в съображения 3 и 4 от решението за назначаване, а именно съображенията, свързани с графика на реформата на правораздавателната структура на Съюза, не могат според мен да обосноват неспазването от Съвета на установената правна рамка за назначаване на съдиите в СПС.

23 Решение FV, точки 49—51. Относно фактите, вж. също точки 17—19 по-горе.

44. В този смисъл, още преди мандатът на съдия Rofes i Pujol да изтече, Съветът е трябвало да открие нова процедура за запълване на овакантираното от нея място, тъй като в параграф 4 от поканата за подаване на кандидатури от 2013 г. той изрично е ограничил тази процедура до заемането на местата на *двамата* съдии, чийто мандат е изтичал на 30 септември 2014 г.<sup>24</sup> Като е използвал разглеждания списък с кандидати за назначаването на *трима* съдии, Съветът не е приложил определените от самия него правила, уреждащи процедурата.

45. Разбираемо е, че когато е приел решението за назначаване Съветът е искал да запълни възможно най-бързо всички вакантни места в СПС. Членове 1 и 2 от Регламент (ЕС, Евратом) 2016/1192<sup>25</sup>, приет успоредно с тези назначения, премахват СПС и прехвърлят компетентността на последния на Общия съд на 1 септември 2016 г. Това според мен не променя факта, че Съветът е бил длъжен да спази установената от самия него процедура. Ако през март 2016 г. Съветът да е счел, че вече няма време за публикуване на покана за подаване на кандидатури за заемане на мястото на съдия Rofes i Pujol, което все още не е било направено, е съществувала правната възможност тя просто да остане на поста съгласно член 5, трета алинея от Статута на Съда на Европейския съюз до края на съществуването на СПС и Съветът да запълни другите две места (за които е била отправена надлежно покана за подаване на кандидатури).

46. В останалата част, процедурата, довела до приемането на решението за назначаване, е била напълно съобразена с правната уредба. Всъщност надлежно сформираният комитет за подбор е изготвил списък с кандидати с най-подходящ опит на високо ниво. Този списък е бил валидна основа за назначаването на двама съдии. В съответствие с член 3, параграф 2 от приложение I към Статута на Съда на Европейския съюз в него е имало поне два пъти повече кандидати от броя на съдиите, които е трябвало да бъдат назначени от Съвета (а именно шестима кандидати при назначени в крайна сметка трима съдии). Съветът се е задоволил с въпросния списък с кандидати и го е използвал за назначаването на съответните трима съдии. От прочита на съображение 5 от решението за назначаване и както потвърждава Съветът в съдебното заседание е видно, че той е назначил тримата кандидати от разглеждания списък, притежаващи най-подходящ опит на високо ниво, като се е старал да осигури балансиран състав на СПС на възможно най-широка географска основа сред гражданите на държавите членки, както и по отношение на представените национални правни системи.

47. Макар в решение FV Общият съд да е определил правилно нередовността на процедурата по назначаване, той все пак е оценил неправилно правните *последници* от тази нередовност. Според мен установената нередовност е можела да засегне изцяло решението за назначаване. Още по-малко Общият съд е разгледал деликатния въпрос за постигането на равновесие между правото на съд, създаден със закон, от една страна, и принципа на правната сигурност, от друга страна.

48. Вместо това Общият съд се заема с това да определи „съответния съдия“, а именно съдията, назначен, за да заеме „овакантираното трето място“<sup>26</sup>. От прочита на решение FV<sup>27</sup> е видно, че по този начин Общият съд следва първото посочено от жалбоподателя основание по това дело.

49. Струва ми се, че възприетият от Общия съд подход е неправилен. Ако назначаването от 2016 г. от Съвета е било нередовно, от това следва, че е *невъзможно трите назначения в СПС да се разделят*, за да се определи „третият съдия“, който (според Общия съд) единствен е бил засегнат от тази нередовност.

24 А именно съдиите Van Raepenbusch и Kreppel. Процедурата за заместването на двамата е започнала през декември 2013 г., почти девет месеца преди края на мандатите им (вж. т. 8 по-горе).

25 Съображение 3 от решението за назначаване препраща към предложението на Комисията за този регламент (вж. т. 13 по-горе).

26 Решение FV, точки 34—38 и 51.

27 Решение FV, точка 29.

50. Дори ако се приеме, че само едно от трите назначения е било нередовно, което не е така, в съображение 5 от решението за назначаване се посочват тримата назначени кандидати в реда, в който са били предложени от комитета за подбор, без обаче да се уточнява кой е бил назначеният на „третото място“ съдия.

51. Ако се направи опит да се следват съображенията на Общия съд би било възможно най-много да се предположи, че г-н Van Raerenbusch, бивш председател на СПС (назначен, считано от 1 октомври 2014 г., датата на изтичане на предишния му мандат), първи е бил избран от Съвета. Не е възможно обаче въз основа на данните, с които е разполагал Общият съд според решение FV, да се прецени кой от другите двама кандидати, назначени от 1 април 2016 г., е бил приемникът на съдия Rofes i Rujol, назначен на това прословуто „трето място“. Нито съображение 5, нито член 1 от решението за назначаване посочват изрично кой кандидат на кое място е бил назначен. Съветът в никакъв момент не е счел, че е обвързан по какъвто и да е начин от реда на класиране в списъка, приет от комитета за подбор<sup>28</sup>. Освен това Съветът задължително е разполагал с известна свобода на преценка при избора си сред фигуриращите във въпросния списък кандидати. Член 3, параграф 1 от приложение I към Статута на Съда на Европейския съюз го е задължавал да „осигур[и] балансиран състав на Съда на публичната служба на най-широка географска основа сред гражданите на държавите членки, както и по отношение на представените национални правни системи“<sup>29</sup>. Следователно Съветът е можел (например) да избере законосъобразно първото, четвъртото и петото лице от този списък.

52. Отбелязвам мимоходом, че съдията, определен като „съответният съдия“, изобщо не е имал възможността да представи евентуално становище относно редовността на назначаването си, което според мен може да повдигне въпроси относно зачитането на правата му.

53. Общият съд споменава също и положението на другите потенциални кандидати за мястото, заемано от съдия Rofes i Rujol, които биха могли да кандидатстват, ако беше отправена покана за подаване на кандидатури<sup>30</sup>. Тук също ми се струва, че съображенията на Общия съд не са релевантни за обжалването на FV. Разбира се наличието на други възможни кандидати и вземането предвид на техните права биха били очевидно от първостепенно значение във връзка с евентуална пряка жалба, подадена от такъв разочарован потенциален кандидат срещу решението за назначаване. Същевременно Общият съд не е бил сезиран с такава жалба, когато е постановил решение FV.

54. Спирам, за да подчертая, че макар да не одобрявам изцяло съображенията на Общия съд, мисля, че той с основание е отхвърлил изложените от Съвета доводи, за да обоснове нередовността на процедурата по назначаване<sup>31</sup>. Според мен тази част от решение FV не повдига въпроси, които са от значение за настоящите производства по преразглеждане.

55. По-нататък Общият съд разглежда нередовността на процедурата за назначаване с оглед правото на съд, създаден със закон, предвидено в член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата, тълкувано в светлината на член 6, параграф 1, първо изречение от ЕКПЧ и на практиката на ЕСПЧ, която изисква спазване на разпоредбите, уреждащи процедурата за назначаване на съдиите<sup>32</sup>.

28 Вж. точка 11 и бележка под линия 7 по-горе.

29 В това отношение вж. също съображение 5 от решението за назначаване.

30 Вж. решение FV, точки 54—57.

31 Решение FV, точки 59—63.

32 ЕСПЧ, решение от 9 юли 2009 г., *Patovskiy c/y Русия* (жалба № 6945/04, SE:ECHR:2009:0709JUD000694504, т. 40 и 41). Вж. решение FV, точки 67—76.

56. Общият съд стига до следния извод:

„78. При тези обстоятелства, като се има предвид значението, което спазването на правилата, уреждащи назначаването на съдия, има за доверието на правните субекти и обществеността в независимостта и безпристрастността на съдилищата, съответният съдия не може да се счита за отговарящ на принципа на законния съд по смисъла на член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата на основните права.

79. Ето защо следва да бъде уважено първото основание, изведено от нередовното формиране на втори състав на Съда на публичната служба, който е постановил обжалваното съдебно решение.

80. Предвид тези съображения обжалваното съдебно решение следва да се отмени изцяло, без да е необходимо да се разглеждат второто и третото основание“.

57. Налага се отбележи, че сред подробно анализирани в решение FV проблеми *не фигурира ключовият въпрос, който възниква* след като нередовността на процедурата по назначаване е вече установена, а именно дали (и евентуално защо) тази нередовност е от такова естество, че води пряко и автоматично до отмяната на обжалваното решение на СПС. В случай на нередовност, опорочаваща процедурата за назначаване на съдия, какъв е балансът, който следва да бъде постигнат между два основни принципа с еднакво значение: правото на съд (справедлив и безпристрастен), установен със закон и изискванията на правната сигурност? Тези въпроси изобщо не са били разгледани в решение FV.

58. Според мен този съществен пропуск в решение FV представлява сериозен риск от засягане на единството и на съгласуваността на правото на Съюза. Съображенията в това решение впоследствие са възпроизведени в решенията, предмет на преразглеждането. Поради това последващият анализ се отнася до цялата посочена съдебна практика.

*Грешките на Общия съд относно последиците, които трябва да се изведат от нередовността на процедурата за назначаване*

59. След като е констатирал *въпросната нередовност*, имал ли е Общият съд някаква свобода на преценка, или е бил длъжен да отмени решението на СПС, прието от разглеждания съдебен състав, поради нарушение на правото на съд, създаден със закон? Ако отмяната не е била автоматична последица от констатирането на нередовност на процедурата за назначаване, каква е била свободата на преценка, с която се е ползвал Общият съд?

60. Струва ми се, че за разглеждането на тези въпроси е необходимо да се анализира нередовността на процедурата за назначаване с оглед едновременно на правото на съд, създаден със закон, и на принципа на правната сигурност.

– *Правото на съд, създаден със закон*

61. Член 47 от Хартата признава, в една-единствена разпоредба, правото на справедлив процес, признато в член 6, параграф 1 от ЕКПЧ и правото на ефективни правни средства за защита, прогласено в член 13 от ЕКПЧ. Връзката между член 47 от Хартата и тези текстове от ЕКПЧ е изрично посочена в Разясненията относно Хартата на основните права<sup>33</sup>. Така член 47, първа алинея от Хартата „се основава на член 13 от ЕКПЧ“, а втората алинея на същия член „съответства на член 6, точка 1 от ЕКПЧ“. Правото на „съд, предварително създаден със закон“, предвидено в член 47, алинея втора, първо изречение от Хартата, представлява аспект на

33 ОВ С 303, 2007 г., стр. 17, стр. 29 и 30.

правото на справедлив процес. Определеният по този начин съд е резултатът от един процес. Само ако процедурата, следвана за създаването на съда (i) е била предвидена в закон и (ii) е била спазена в конкретния случай, създадената в резултат на това съдебната инстанция е „съд, предварително създаден със закон“.

62. Тъй като съдържанието на член 47 от Хартата съответства на правата, гарантирани от ЕКПЧ, член 52, параграф 3 от Хартата изисква смисълът и обхватът на правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив процес, прогласени в член 47, да са същите като дадените им в ЕКПЧ. Следователно член 47 от Хартата трябва да се тълкува като надлежно се вземат предвид както разясненията относно Хартата, така и практиката на ЕСПЧ<sup>34</sup>. Както член 52, параграф 3 от Хартата ясно посочва, правото на Съюза може освен това да предостави и по-широка защита.

63. Съгласно практиката на ЕСПЧ „по принцип нарушаването от съд на национални правила относно създаването и компетентността на правораздавателните органи нарушава член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Ето защо Съдът може да разгледа дали националното право е било спазено в това отношение. Все пак, като се има предвид общия принцип, че националните юрисдикции са тези, които следва на първо място да тълкуват разпоредбите от националното право, Съдът счита, че не може да оспорва тълкуването им, освен ако е налице очевидно нарушение на националното право“<sup>35</sup>.

64. Поради това, за да се установи, че е налице нарушение на правото на съд, създаден със закон, и че това нарушение (разгледано отделно) е довело до нарушение *също* и на правото на справедлив процес, гарантирано от член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, практиката на ЕСПЧ изисква „очевидно“<sup>36</sup> или „сериозно“<sup>37</sup> нарушение на приложимото национално право. Само когато е налице „очевидно нарушение“ на националното право, повече не е необходимо да се продължава разглеждането, за да се установи дали преценката на съда („процесът“) в резултат на това не е била справедлива<sup>38</sup>.

65. Следователно не всяка нередовност в процедурата за назначаване може да засегне достатъчно аспекта на правото на справедлив процес, какъвто е правото на „съд, създаден със закон“, за да наруши правото на справедлив процес<sup>39</sup>. Поради това следва да се разгледа смисълът на израза „съд, създаден със закон“, с оглед неговата цел.

66. Този израз обхваща не само правното основание за съществуването на даден „съд“, но също и на съдебния състав по всяко дело, което включва правилата, свързани с назначаването на съдиите<sup>40</sup>. Изразът „сът закон“ обхваща законодателството относно създаването и компетентността на правораздавателните органи, както и всяка друга вътрешноправна разпоредба, чието неспазване води до нередовност на участието на един или няколко съдии при разглеждането на делото<sup>41</sup>.

34 Както подчертава колегата ми генералният адвокат Saugmandsgaard Øe в заключението си по дело Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, т. 71 и бележка под линия 77), „[ф]актът, че член 47 от Хартата е приложим само ако случаят попада в приложното поле на правото на Съюза (вж. също решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, т. 54 и цитираната съдебна практика), не изключва [бих добавила, очевидно] възможността този член да се тълкува с оглед на съдебната практика на ЕСПЧ“.

35 ЕСПЧ, решение от 2 май 2019 г., Pasquini c/у Сан Марино (жалба № 50956/16, SE:ECHR:2019:0502JUD005095616, т. 102). Вж. преди това ЕСПЧ, решения от 13 април 2006 г., Федотова c/у Русия (жалба № 73225/01, SE:ECHR:2006:0413JUD007322501, т. 42).

36 ЕСПЧ, решения от 31 май 2011 г., Kontalexis c/у Гърция (жалба № 59000/08, SE:ECHR:2011:0531JUD005900008, т. 41 и 44), и от 4 март 2003 г., Посоков c/у Русия (жалба № 63486/00, SE:ECHR:2003:0304JUD006348600, т. 39 и 43).

37 ЕСПЧ, решение от 9 юли 2009 г., Platonovskiy c/у Русия (жалба № 6945/04, SE:ECHR:2009:0709JUD000694504, т. 40).

38 Вж. по-нататък точки 68—87.

39 Вж. също по-нататък точки 68—87.

40 ЕСПЧ, решение от 9 юли 2009 г., Platonovskiy c/у Русия (жалба № 6945/04, SE:ECHR:2009:0709JUD000694504, т. 36).

41 ЕСПЧ, решение от 12 март 2019 г., Guðmundur Andri Ástráðsson c/у Исландия (жалба № 26374/18, SE:ECHR:2019:0312JUD002637418, наричано по-нататък „решение Ástráðsson“, т. 98 и цитираната съдебна практика).

67. Смисълът на съществуването на този аспект на правото на справедлив процес е да се осуети възможността изпълнителната власт да упражнява абсолютна дискреционна власт при създаването на съд или назначаването на съдиите и да направи така, че тези въпроси да се уреждат със законови разпоредби<sup>42</sup>. Понятието за разделение на изпълнителната и на съдебната власт има все по-съществено значение в практиката на ЕСПЧ<sup>43</sup>. Това понятие отразява принципа на правовата държава, присъщ на цялата система на ЕКПЧ, тъй като орган, който не е създаден в съответствие с волята на законодателя, неизбежно ще бъде лишен от легитимността, необходима в едно демократично общество за разглеждане на делата на частноправните субекти<sup>44</sup>.

68. Поради това следва да се запитаме кога едно нарушение на правилата, уреждащи назначаването на съдии, само по себе си води до нарушаване на правото на справедлив процес.

69. Неотдавнашната практика на ЕСПЧ, по-специално неговото решение *Ástráðsson*, внася важни уточнения в това отношение.

70. В това решение ЕСПЧ постановява, че само по себе си участието на съдия, назначен в нарушение на националните правила относно процедурата за назначаване на съдии, в състав, постановил присъда, установяваща престъпления, за които вина носи жалбоподателят, е нарушение на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ<sup>45</sup>.

71. Преди да бъдат разгледани съображенията на ЕСПЧ, следва да се посочат фактите по делото. Става въпрос за процедура за назначаване на 15 съдии в новосъздаден апелативен съд в Исландия. По принцип съгласно релевантното национално законодателство независим комитет за оценяване, състоящ се от петима експерти („комитетът за оценяване“), подбира петнадесетте най-квалифицирани кандидати, като министърката на правосъдието („министърката“) няма право да назначи кандидат, който не е един от предложените петнадесет. Чрез дерогация от това правило обаче Парламентът може да приеме предложението на министърката за назначаване на конкретен кандидат, който, макар да не е сред петнадесетте най-добри кандидати, все пак отговаря на минималните критерии за назначаване<sup>46</sup>.

72. Тридесет и седем лица са представили кандидатурите си, тридесет и три от които са били разгледани от комитета за оценяване. Въпреки че министърката е поискала да ѝ бъде предоставен списък например с двадесет лица, от които да направи избора си, комитетът за оценяване е спазил законовия текст и е представил списък с петнадесетте най-добри кандидати, класирани в зависимост от резултатите от оценяването, заедно с много пълно описание на процедурата по оценяване. Министърката е искала да назначи някои други кандидати на съответните места. Тъй като счита, че трябва да се придаде по-голяма относителна тежест на опита в съдебната система, и като изтъква Закона за равните възможности („Закон за равните възможности № 10/2008“), министърката е представила на парламентарната Комисия по конституционните въпроси и контрол („Constitutional and Supervisory Committee“, или „CSC“)

42 ЕСПЧ, решение от 20 октомври 2009 г., *Gorguiladzé c/у Грузия* (жалба № 4313/04, ECLI:CE:ECHR:2009:102JUD000431304, т. 69).

43 ЕСПЧ, решение от 8 ноември 2018 г., *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c/у Португалия* (жалби № 55391/13, № 57728/13 и № 74041/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, т. 144 и цитираната съдебна практика).

44 ЕСПЧ, решение от 28 ноември 2002 г., *Lavents c/у Латвия* (жалба № 58442/00, CE:ECHR:2002:1128JUD005844200, т. 114).

45 Решение *Ástráðsson*, вж. по-специално точки 107, 108 и 123.

46 Решение *Ástráðsson*, точка 6.

списък, в който са били включени само единадесет от подбраните от комитета за оценяване кандидати<sup>47</sup>, като другите четири лица, макар действително да са били квалифицирани, не са били одобрени в процедурата за подбор<sup>48</sup>. Тя не е поискала от комитета за оценяване да извърши ново оценяване въз основа на така изменените критерии<sup>49</sup>.

73. Членовете на Парламента (депутати), съставлящи CSC, са гласували предложението на министърката според политическата си принадлежност. Мнозинството го е подкрепило, докато малцинството е изразило сериозни съмнения за съвместимостта на поведението ѝ с нормите на административното право. Така одобреното от мнозинството в CSC предложение е било препратено по-нататък на Парламента. Гласувайки изцяло според политическата си принадлежност, депутатите са отхвърлили становището на малцинството в CSC, което се е опитало да отхвърли предложението на министърката. След това, гласувайки отново според политическата си принадлежност, депутатите са одобрили с мнозинство предложението от министърката списък с кандидати (гласуването се е отнасяло за целия списък, а не за кандидати, чиято кандидатура се разглежда поотделно, както е предвиждал законът). Макар президентът на Република Исландия да е изразил последни съмнения относно проведената в Парламента процедура, накрая той е подписал назначенията на предложените от министърката петнадесет кандидати в апелативния съд<sup>50</sup>.

74. Що се отнася до обстоятелствата по делото, жалбоподателят г-н Ástráðsson е бил признат за виновен от наказателен съд за управление на МПС без свидетелство за управление и под въздействие на упойващи вещества. Той е бил осъден на наказание 17 месеца лишаване от свобода, както и на окончателно отнемане на свидетелството му за управление. Той е сезирал апелативния съд, за да поиска намаляване на размера на наложеното му наказание. Впоследствие адвокатът му е оспорил участието в постановилия присъдата четиричленен състав на един съдия, чието име не е фигурирало в представения от комитета за оценяване списък с петнадесетте одобрени при подбора лица, като се е позовал по-специално на решение FV. Въпреки това доводите на г-н Ástráðsson са били отхвърлени както от апелативния, така и от Върховния съд. Поради това той е подал жалба до ЕСПЧ<sup>51</sup>.

75. Следва да се отбележи, че преди да започне анализа си, ЕСПЧ посочва едновременно решение FV и решение Pascale Nobile на Съда на ЕАСТ<sup>52</sup>.

76. За да установи нарушение на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, ЕСПЧ взема предвид няколко обстоятелства. Първо, той отдава особено голямо значение на двете решения на Върховния съд на Исландия относно процедурата за назначаване на съдии. Този съд вече е постановил, в контекста на жалби, подадени от кандидати, които са били предложени от комитета за оценяване, но не са били назначени<sup>53</sup>, че като е премахнала от предложението от комитета за оценяване списък на петнадесетте най-квалифицирани кандидати четирима от тях и е добавила други четирима кандидати (които са фигурирали в доклада за оценяване на комитета и са били преценени като достатъчно квалифицирани, но са били класирани на място, изключващо

47 Четиримата кандидати, които са заличени от списъка, са били класирани съответно на седмо, единадесето, дванадесето и четиринадесето място в оценителната таблица на комитета.

48 Четиримата кандидати, чиито имена са добавени в списъка от министърката, са били класирани от комитета на седемнадесето, осемнадесето, двадесет и трето и тридесето място. Тъй като е трябвало да се запълнят петнадесет места и комитетът нарочно е изготвил списък по реда на класирането, от това следва, че по нормалния ред нито един от тези кандидати не би бил назначен в Апелативния съд.

49 За повече подробности вж. решение Ástráðsson, точки 7—18. Отбелязвам, че един юридически съветник дори е предупредил кабинета на министър-председателя за евентуалните пропуски в процедурата, която министърката е предложила да бъде проведена: вж. точка 13 от решението.

50 Вж. решение Ástráðsson, точки 19—26.

51 Вж. решение Ástráðsson, точки 36—50.

52 Решение на Съда на ЕАСТ от 14 февруари 2017 г., Pascal Nobile/DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16. Вж. решение Ástráðsson, точки 64—69. Общият съд също се е позовал на това решение в точка 75 от решение FV.

53 Първо от J.R.J. и Á.H., а след това от E.J. и J.H.: вж. решение Ástráðsson, съответно точки 27—35 и 52—54.



назначаването им), без да се е основала на нови документи или да е извършила независима фактическа оценка, министърката е нарушила процедурата по назначаване. Поради това Върховният съд на Исландия е присъдил обезщетение за поправяне на претърпените от другите кандидати неимуществени вреди (искът за присъждане на обезщетение за имуществените вреди, както и жалбата за отмяна на решението на министърката да не включва посочените кандидати в списъка на подлежащите на назначаване лица са били отхвърлени от тази юрисдикция)<sup>54</sup>.

77. Второ, нарушението на приложимото национално законодателство е било съществено, тъй като се е отнасяло до основна част от процедурата по назначаване и до същината на процеса за подбор на кандидатите. Освен това министърката си е давала сметка за положението и така е показала явно незачитане на приложимите правила<sup>55</sup>.

78. Трето, решение *Ástráðsson* подчертава, че исландският Парламент също не е спазил процедурата, предвидена за назначаването на съдиите, като не е гласувал поотделно за назначаването на всеки кандидат. Целта на този етап от процедурата обаче е да се осигури независимостта на съдебната власт по отношение на изпълнителната. Фактът, че Парламентът не е изпълнил възложената му задача по силата на приложимите законови разпоредби, представлява още едно сериозно нарушение, опорочаващо процедурата за подбор<sup>56</sup>. Бих искала да отбележа в това отношение, че макар ЕСПЧ да не го посочва изрично в съображенията си относно нарушението на правото на съд, създаден със закон (но го споменава изрично в изложението на националната фактическа обстановка), последователните гласувания както в CSC, така и в Парламента, с които се одобрява предложението на министърката, отразяват точно съответната политическа принадлежност на участващите депутати<sup>57</sup>.

79. Поради това ЕСПЧ стига до извода, че поради самото му естество неспазването на разглежданата процедура е очевидно нарушение на приложимите правила, както от страна на изпълнителната власт, която е превишила границите на дискреционните си правомощия и явно е нарушила тези правила, така и от страна на Парламента, който не е изпълнил задължението си да следи процедурата по назначаване да осигурява баланс между законодателната и изпълнителната власт. Затова ЕСПЧ е постановил, че тази процедура може да урони доверието, което съдебната власт трябва да вдъхва на обществеността в едно демократично общество, и следователно е налице нарушение на член 6, параграф 1 ЕКПЧ<sup>58</sup>.

80. Делото *Ástráðsson* разкрива очевидни сходства с положението, което е причина за делата, предмет на преразглеждането. И в двата случая процедурата по назначаване на съдиите е предвиждала становище на независим комитет. Този комитет е представил на изпълнителната власт списък на най-квалифицираните кандидати. Процедурата за назначаване на съдиите е била опорочена от нарушение, допуснато от изпълнителната власт, която е съзнавала, че се отклонява от предвидената процедура<sup>59</sup>.

81. Но паралелите спират дотук.

54 Решение *Ástráðsson*, точки 11, 16, 27—35 и 105—109.

55 Решение *Ástráðsson*, точки 115—118.

56 Решение *Ástráðsson*, точки 119—122.

57 Решение *Ástráðsson*, точки 18—22.

58 Решение *Ástráðsson*, точка 123.

59 По делото *Ástráðsson* министърката е била с ясното съзнание, че не разполага с никаква свобода на преценка и че се предполага да приеме списъка с петнадесетте най-квалифицирани кандидати, който ѝ е бил представен от комитета за оценяване (всъщност тя е поискала от този комитет да ѝ предложи по-дълъг списък, което ѝ е било отказано). В решенията, предмет на преразглеждането, Съветът е бил съвсем наясно, че разглежданият списък с кандидати, изготвен от комитета за подбор въз основа на поканата за подаване на кандидатури от 2013 г., е бил изготвен с цел запълване на две свободни места в СПС в кратък срок, а не на три.

82. Процедурата за назначаване на съдиите в СПС е опорочена от *едно-единствено процесуално нарушение*: без да отпрати нова покана за подаване на кандидатури за междувременно овакантираното трето място в СПС, Съветът е назначил трима вместо двама кандидати въз основа на съществуващ списък, изготвен за запълване на две места. При все това обаче по този начин Съветът е избрал кандидати, чиито имена са били включени в предложенията от комитета за подбор списък, съдържащ поне два пъти повече кандидати от броя на съдиите, които в крайна сметка са били назначени от Съвета (шестима кандидати за попълнени накрая три места). Впрочем, макар да не е бил длъжен да го прави, всъщност Съветът е назначил първите три лица в списъка, които комитетът за подбор е класирал в зависимост от резултатите от оценяването. Съветът се е отклонил от предвидената процедура поради съображения, свързани изключително с наличното време (т.е. с административно удобство)<sup>60</sup>, СПС е трябвало да преустанови дейността си след по-малко от пет месеца от встъпването в длъжност на новоназначените съдии<sup>61</sup>.

83. В процедурата за назначаване на съдии, описана по дело *Ástráðsson* обаче комитетът за оценяване е предложил списък с петнадесетте най-квалифицирани кандидати, колкото са били и местата. Министърката е премахнала четири имена от този списък и е добавила в него други участници в процедурата кандидати, за които е преценено, че са достатъчно квалифицирани, но не толкова, колкото предложените петнадесет кандидати. По този начин министърката съзнателно е отстранила четири от одобрените лица (т.е. четирима от кандидатите, за които комитетът за оценяване е приел, че са най-квалифицирани), за да ги замени с други кандидати по свой избор.

84. На този етап е важно да се разгледат внимателно точните съображения на ЕСПЧ в точки 102, 103 и 123 от решението му (които според мен представляват действителното основание на анализа на този съд), които цитирам *in extenso*:

„102. В това отношение Съдът отбелязва, че от критериите, установени в практиката на Съда в областта на „очевидното“ нарушение на националното право, е видно, че на този критерий отговаря само нарушаването на приложимите разпоредби от националното право относно създаването на съд, които са основополагащи и са неразделна част от създаването и функционирането на съдебната система. Следователно в този контекст понятието „очевидно“ нарушение на националното право се съотнася с характера и тежестта на твърдяното нарушение. Впрочем, когато Съдът преценява дали създаването на даден съд е било основано на „очевидно“ нарушение на националното право, той взема предвид дали въз основа на представените му факти се установява, че нарушението на националните правила относно назначаването на съдиите е било умишлено, или поне е било явно неспазване на приложимото национално право [в тази връзка вж. също и решение FV, т. 77].

103. На последно място, Съдът припомня „все по-голямото значение на понятието за разделение на изпълнителната и съдебната власт в практиката си“ [...]. Същото се отнася и за „необходимостта от запазване на независимостта на правосъдието“ [...]. Поради това въз основа на посочените по-горе принципи и като държи сметка за целта на изискването съдът винаги да е създаден със закон, както и за тясната му връзка с основния принцип на

60 Фактът, че мандатът на съдия Rofes i Pujol е изтичал на 31 август 2015 г., следва ясно от решението за назначаването ѝ. Никакво друго обстоятелство, което разгледах при подготовката на настоящото заключение не позволява да се обясни защо с оглед на заместването ѝ не е била публикувана отделна покана за подаване на кандидатури, било преди тази дата, било през периода от близо седем месеца между тази дата и датата на решението за назначаване на трима съдии в СПС (22 март 2016 г.). Все пак възможно е, с оглед на предстоящото решение на 22 март 2016 г. да е изглеждало трудно да се приключи навреме процедурата въз основа на нова покана за подаване на кандидатури и оценка от комитета за подбор, така че новият съдия да може да встъпи полезно в длъжност в СПС преди последният да затвори врати. По-горе (точка 45) предложих друго правно средство за решаване на този проблем.

61 Вж. съображение 4 от решението за назначаване и точка 13 по-горе. Назначаването на г-н Van Raepenbusch е с обратен ефект, докато г-н Sant'Anna и г-н Корнезов започват да изпълняват функциите си едва след като полагат клетва на 13 април 2016 г. СПС престава да съществува на 1 септември 2016 г.

правовата държава, Съдът е длъжен да вниква отвъд привидностите и да проверява дали нарушение на приложимите национални правила относно назначаването на съдиите е създадо действителен риск другите клонове на държавното управление, конкретно изпълнителният, да упражнят неправомерни дискреционни правомощия, като застрашат интегритета на процеса по назначаване до степен, която не е предвидена от действащите към съответния момент национални правила.

[...]

123. С оглед на всички тези съображения Съдът няма друга възможност освен да заключи, че предвид естеството на процесуалните нарушения на националното право, потвърдени от Върховния съд на Исландия, процесът, чрез който А.Е. е назначен за съдия в апелативния съд, е очевидно нарушение на правилата, приложими към разглеждания момент. Всъщност Съдът счита, че този процес е включвал упражняването от изпълнителната власт на неправомерни дискреционни правомощия, непредвидени в действащото законодателство по отношение на избора на четирима съдии в новия апелативен съд, включително А.Е., като това обстоятелство е свързано с факта, че Парламентът не е спазил законодателния режим, установен преди това, за да се гарантира подходящ баланс между изпълнителната и законодателната власт в процеса по назначаване. Освен това, както е постановил Върховният съд, министърът на правосъдието е действал в явно нарушение на приложимите правила, като е решил да замени четирима от петнадесетте кандидати, за които комитетът е приел, че са сред най-квалифицираните, с други четирима кандидати, за които е преценено, че са по-малко квалифицирани, в това число А.Е. Поради това този процес е уронил доверието, което правосъдието в едно демократично общество трябва да вдъхва на правните субекти, и е нарушил самата същност на принципа, че съдът трябва да бъде създаден със закон, тоест един от основните принципи на правовата държава. Съдът подчертава, че ако бъде постановено решение в обратен смисъл относно фактите по конкретното дело, това ще бъде равносилно да се приеме, че тази основна гаранция, прогласена в член 6, параграф 1 от [ЕКПЧ], ще бъде лишена от ефективна закрила. Поради това Съдът приема, че в случая е налице нарушение на член 6, параграф 1 от [ЕКПЧ].“

85. Според мен от току-що цитираните точки от решение *Ástráðsson* следва, че макар да е необходимо „да се държи сметка за това, че от фактите се установява, че нарушението на националните правила относно назначаването на съдиите е било умишлено“, *само по себе си това обстоятелство не е достатъчно*, за да може нередовност, опорочаваща процедурата по назначаване на съдия, да бъде очевидно нарушение на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Анализът не трябва да се задоволява с изолирано разглеждане на този елемент, а да се провери дали нарушаването на приложимите правила за назначаване на съдиите е създадо действителен риск другите власти, по-специално изпълнителната власт, да са използвали прерогативите си по начин, който да компрометира интегритета на процедурата по назначаване<sup>62</sup>. Ако случаят е такъв — ако е било налице „упражняване на неправомерни дискреционни правомощия от изпълнителната власт“ (както и процесът, който се е развил в резултат на това „е уронил доверието, което правосъдието в едно демократично общество трябва да вдъхва на правните субекти, и е нарушил самата същност на принципа, че съдът трябва да бъде създаден със закон“), тогава има „очевидно“ нарушение на правото на съд, създаден със закон, което от своя страна води до нарушение на правото на справедлив процес.

62 Решение *Ástráðsson*, точка 103.

86. Ако този анализ се приложи към нередовността, опорочила разглежданото в случая решение за назначаване, не може основателно да се заключи, че *тази нередовност* е можела да урони „доверието, което правосъдието в едно демократично общество, трябва да вдъхва на правните субекти“. За разлика от фактическата обстановка в основата на решение *Ástráðsson* изпълнителната власт не е манипулирала списък, за да изключи някои одобрени кандидати и да ги замени с други. При установената нередовност изпълнителната власт не е упражнила правомощията си по начин, който да накърни целия процес по назначаване.

87. Прилагайки установените от ЕСПЧ в решение *Ástráðsson* критерии, стигам до извода, че сама по себе си конкретната нередовност, опорочила назначаването на тримата съдии в СПС, така както е описана в решение FV и в решенията, предмет на преразглеждането, не е могла по естеството си да доведе до „очевидно нарушение“ на правото на справедлив процес, прогласено в член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата. Следователно е било необходимо да се провери дали с оглед на всички относими обстоятелства, е било спазено правото на справедлив процес, което Общият съд не е направил. Очевидно е, че както жалбите на жалбоподателите по делата, предмет на преразглеждането, така и жалбата на жалбоподателя FV са гледани от състав на СПС, състоящ се от лица напълно и надлежно квалифицирани, за да бъдат назначени в тази юрисдикция и включени в списъка, изготвен от комитета за подбор; и не е била установена никаква грешка, която да може да доведе по естеството си до обезсилване на *разглеждането* на тези дела от постановилия решението състав.

– *Принципът на правната сигурност*

88. С оглед на изложеното по-горе и като вземам предвид надлежно принципа на правната сигурност, сега ще разгледам последиците, които Общият съд е извел от нередовността на процедурата за назначаване, а именно отмяната на решения на СПС по дела FV, HG и Simpson.

89. Доколкото ми е известно принципът на правната сигурност, въздигнат от Съда в общ принцип на правото<sup>63</sup>, се появява за първи път в практиката му в началото на 60-те години. Още в това първо решение Съдът търси баланса между този принцип и принципа на законосъобразност и подчертава, че въпросът кой от тези принципи трябва да има предимство във всеки конкретен случай, зависи от съпоставянето на обществения интерес и на съответните частни интереси<sup>64</sup>.

90. Принципът на правната сигурност изисква правните норми да бъдат ясни и точни и цели да гарантира предвидимостта на правните положения и отношения, регулирани от правото на Съюза<sup>65</sup>. Той се проявява в няколко аспекта в практиката на Съда на ЕС, за да запази сигурността, стабилността, единството и съгласуваността на правния ред на Съюза<sup>66</sup>. От него произхождат и на него се основават два други принципа на правото на Съюза: този на оправданите правни очаквания<sup>67</sup> и на силата на пресъдено нещо<sup>68</sup>.

63 Решение от 15 февруари 1996 г., Duff и др. (C-63/93, EU:C:1996:51, т. 31).

64 Решение от 22 март 1961 г., Snipat/Върховен орган (42/59 и 49/59, EU:C:1961:5, т. 159).

65 Решение от 15 февруари 1996 г., Duff и др. (C-63/93, EU:C:1996:51, т. 20).

66 За анализ на практиката на Съда по този въпрос вж. *Puissochet, J.-P. et Legal, H. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* — Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 11, décembre 2001.

67 Решение от 4 юли 1973 г., Westzucker (1/73, EU:C:1973:78, т. 6).

68 Решение от 1 юни 1999 г., Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, т. 46).

91. Що се отнася до пресечната точка на принципа на правната сигурност и принципа на силата на пресъдено нещо се присъединявам към написаното от доайена Carbonnier: „това, което придава на съдебното решение пълната му стойност, превъзходството му пред помирението, което добронамерен минувач би могъл да опита да постигне между двама кавгаджии, не е съответствието му на абсолютната истина (къде е истината?) — а придадената му от държавата особена сила, която забранява оспорването му, тъй като споровете трябва да имат край [...], което гарантира стабилността, сигурността и мира между хората“<sup>69</sup>.

92. Ето защо Съдът не се колебае да ограничи действието на решенията си във времето, за да запази правната сигурност. Що се отнася до жалбата за отмяна, тази възможност е изрично предвидена в член 264, параграф 2 ДФЕС. Съдът е прибегвал до такова ограничаване и по дела, образувани по преюдициално запитване, отнасящи се както до тълкуване, така и до действителност. Така например в решение Defrenne Съдът подчертава, че „императивни съображения, свързани с правната сигурност, дължащи се на всички налични интереси, както обществени, така и частни, по принцип са пречка за оспорване на заплащането за периоди [...], предхождащи датата на настоящото решение, освен когато става въпрос за работниците, които преди това са предявили иск или са повдигнали равнозначно възражение“<sup>70</sup>. Все пак Съдът може да „ограничи възможността всяко заинтересовано лице да се позовава на разтълкувана от него разпоредба, за да постави под въпрос основани на добросъвестността правоотношения, единствено по изключение, въз основа на общия принцип на правна сигурност, присъщ на общностния правен ред. За да бъде наложено подобно ограничение, е необходимо да са изпълнени два основни критерия, а именно добросъвестност на заинтересованите среди и риск от сериозни смущения“<sup>71</sup>.

93. Съдът се позовава на принципа на правната сигурност и когато се произнася по въпроси, свързани с оттеглянето на актове на Съюза. Така оттеглянето на незаконосъобразен акт е допустимо, ако е извършено в разумен срок и ако институцията, която е автор на акта, достатъчно е взела предвид в каква степен е било възможно жалбоподателят да разчита на неговата законосъобразност; ако тези условия не са спазени, оттеглянето противоречи на принципите на правната сигурност и на защита на оправданите правни очаквания и трябва да бъде отменено<sup>72</sup>.

94. ЕСПЧ също е признал принципа на правната сигурност, макар той да не се съдържа изрично в ЕКПЧ.

95. Така в контекста на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ той е постановил, че „правото на съд“ не е абсолютно и подлежи на имплицитно приети ограничения, по-специално за да осигури добро правораздаване, и в частност спазването на принципа на правната сигурност. Тези ограничения обаче трябва да бъдат пропорционални и не биха могли да стеснят предоставения на правния субект достъп по такъв начин или до такава степен, че правото му на съд да бъде засегнато в самата си същност<sup>73</sup>.

69 Carbonnier, Droit civil, Introduction, n° 46, цитирано в доклада на съдията докладчик Chagnault относно решение на Касационния съд (пленум), № 540 от 7 юли 2006 г.

70 Решение от 8 април 1976 г., Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, т. 74 и 75).

71 Решение от 18 януари 2007 г., Brzeziński (C-313/05, EU:C:2007:33, т. 56).

72 Решение от 26 февруари 1987 г., Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Комисия (15/85, EU:C:1987:111, т. 12 и 17).

73 ЕСПЧ, решение от 28 октомври 1998 г., Pérez de Rada Cavanilles c/у Испания (жалба № 28090/95, SE:ECHR:1998:1028JUD002809095, т. 44 и 45). По този въпрос вж. също становището на генералния адвокат Mengozzi по Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, т. 59 и 60 и цитираната съдебна практика).

96. ЕСПЧ също си е позволил да ограничи действието на решенията си във времето, като е приел, че „принципът на правната сигурност, неизбежно присъщ на правото на [ЕКПЧ], както и на правото на [Съюза], позволява на [съответната държава] да оспорва правните актове или положения, които предхождат постановяването на настоящото решение“<sup>74</sup>. При прилагането на този принцип от ЕСПЧ се разкриват присъщите му измерения на стабилност и предвидимост<sup>75</sup>.

97. Сега ще разгледам въпроса дали когато бъде установена нередовност в процедурата за назначаване на един от съдиите, принципът на правната сигурност е пречка за автоматичната отмяна, поради тази нередовност, на решенията, постановени от този съдия или с неговото участие.

98. От бързия и поради това непълен преглед на относимата съдебна практика изглежда, че такава автоматична последица *не* произтича от общите правни традиции на държавите членки. Напротив: в правните системи на някои от държавите членки съществуват механизми за претегляне на правото на съд, създаден със закон, от една страна, и на принципа на правната сигурност, от друга страна. Ще посоча няколко примерни разрешения, които ми се струва, че може да послужат за пояснение, като същевременно съзнавам, че списъкът не е изчерпателен и разрешенията варират в различните държави членки и в зависимост от областта на правото и по-специално в наказателното право.

99. Така във Франция, в рамките на контрола за законосъобразност на декретите за назначаване на трима магистрати, в две принципни решения Conseil d'État (Държавен съвет) приема, че отмяната с незабавно обратно действие на акта за назначаване на тези магистрати би засегнала „явно прекомерно“ функционирането на публичното правораздаване. Поради това той постановява отмяната на акта за назначаване на тези магистрати едва след изтичането на срок от няколко седмици. За да се произнесе в този смисъл Conseil d'État приема, че макар „по принцип от отмяната на административен акт да следва да се счита, че този акт изобщо не е съществувал“, когато „се окаже, че това обратно действие на отмяната може да доведе до явно прекомерни последици, както поради породеното от този акт действие и положенията, които са могли да възникнат, докато е бил в сила, така и поради общия интерес от временно запазване на действието му, който може да е налице, административният съд [...] взема предвид, от една страна, последиците от обратното действие на отмяната за различните засегнати обществени или частни интереси и от друга страна, неблагоприятните последици, до които би довело ограничаване във времето на действието на отмяната с оглед принципа на законосъобразност и правото на правните субекти на ефективни правни средства за защита“<sup>76</sup>.

100. Струва ми се, че възприетият в Англия и Уелс (не се считам за компетентна да говоря за останалите части на Обединеното кралство) подход също е интересен, най-малкото поради прагматизма си. Този правен ред признава принципа на „съдия de facto“, съгласно който актовете на съдия могат да запазят валидността си от гледна точка на закона дори ако назначаването му е недействително и без никакво правно действие. Така по дело, разгледано първоначално от High Court of Justice, Queen's Bench Division (Висш съд, отделение Queen's Bench, Обединено кралство) от съдия, който не е бил компетентен да заема длъжност в този съд, жалбоподателят оспорва (пред първата инстанция) компетентността на съдията да заседава и пита (пред втората инстанция) дали това поставя въпроса за съответствието на това положение с правото на всяко лице да бъде изслушано пред съд, „създаден със закон“. Съгласно решението, твърде дълго, на Court of Appeal (Апелативен съд, Обединено кралство), принципът на „съдия de facto“ може да направи валидни както актовете на съответния съдия, така и самото

74 ЕСПЧ, решение от 13 юни 1979 г., Marckx с/у Белгия (жалба № 6833/74, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, т. 59).

75 *Soulas de Russel, D. et Raimbault, Ph.* Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point. — *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 55, n° 1, janvier—mars 2003, 85—103, 90—91.

76 ДС, 6°/1° SSR, решение от 12 декември 2007 г. (№ 296072, ECLI:FR:CESSR:2007:296072.20071212); ДС, sect., решение от 30 декември 2010 г. (№ 329513, ECLI:FR:CESEC:2010:329513.20101230).

създаване на съда, така че да отговаря на изискванията на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. От съображенията на Court of Appeal (Апелативен съд) се установява, че този принцип може да защити всяко лице, което предявява иск или подава жалба пред съд, като приема, че съдът е надлежно формиран. Логиката на принципа е да се запази бързината, правната сигурност, стабилността и общественото доверие в съдебната система, както и да се избегне възникването на спорове относно формалностите при назначаването. Все пак принципът на „съдия de facto“ не се прилага за лицата, участвали в такъв съдебен състав, които са били наясно, че не са компетентни в това отношение (лица, които се наричат „узурпатори“). Решенията на тези лица са недействителни<sup>77</sup>.

101. В Германия Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд, Германия) е имал възможност да уточни, че независимо от основното си значение за правните субекти целта на прогласеното в германската Конституция право на „законен съд“ по принцип е само да предпази от риска от манипулиране на съдебните институции. Като препоръчва този подход, Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) изрично подчертава, че такова ограничение на „абсолютното“ право на „законен съд“ е обосновано с оглед на правната сигурност<sup>78</sup>.

102. В Чешката република в рамките на главния контрол на назначаването на съдия в Nejvyšší soud (Върховен съд, Чешка република), довел до отмяната на това назначаване поради процесуално нарушение Ústavní soud (Конституционен съд, Чешка република) е решил да запази решенията, постановени от съдебния състав, на който въпросният съдия е бил член, като е отдал предимство по този начин на принципите за защита на оправданите правни очаквания на гражданите от правото и на защитата на добросъвестността<sup>79</sup>.

103. В Испания Tribunal Constitucional (Конституционен съд, Испания) е постановил, че нередовностите, свързани с назначаването или избора на съдия, не водят нито до нищожност на цялото производство, нито до нищожност на постановеното от този съдия решение<sup>80</sup>. Това тълкуване се обосновава с необходимостта да се гарантира правната сигурност<sup>81</sup>. Същата съдебна практика обаче прокарва ясно разграничение, в случай че има съмнения относно безпристрастността или независимостта на съответния съдия<sup>82</sup>. Всъщност ако тези елементи липсват, отмяната на съдебното решение може да бъде обоснована.

104. Следователно в много държави членки правото на съд, създаден със закон, не се счита за абсолютно, така че не всяко посегателство по отношение на това право води автоматично до отмяната на всяко съдебно решение, в постановяването на което е участвал съответният съдия. Установява се тенденцията по-скоро да се направи опит за постигане на точен баланс между това право, от една страна, и правната сигурност, от друга страна.

105. В светлината на тези съображения следва да се проучи въпросът как да се извърши това претегляне, когато се установи нередовност в процедурата по назначаване на съдия, който е участвал в разглеждането на дадено дело.

106. Според мен всичко зависи от естеството на разглежданата нередовност.

77 Fawdry & Co (A Firm) v Murfitt v Lord Chancellor's Department [2002] EWCA Civ 643.

78 Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), определение от 27 октомври 1996 г., 2 BvR 1375/96; вж. също и Bundesgerichtshof (Федерален съд, Германия), определение от 26 април 2005 г., X ZB 17/04.

79 Ústavní soud (Конституционен съд), решение от 12 декември 2006 г., № Pl. ÚS 17/06-2.

80 Решение на Tribunal Constitucional (Конституционен съд) 164/2008 от 15 декември 2008 г. (ECLI:ES:TC:2008:164).

81 Решение на Tribunal Constitucional (Конституционен съд) 101/1984 от 28 ноември 1984 г. (ECLI:ES:TC:1984:101).

82 Решение на Tribunal Constitucional (Конституционен съд) 164/2008 от 15 декември 2008 г. (ECLI:ES:TC:2008:164).

107. Не се опитвам да съставя изчерпателен списък с възможните нередовности. Струва ми се, че има цял набор от нередовности, като се започне от процесуалната грешка, която наистина е „de minimis“, и се стигне до очевидното нарушение на основните критерии за назначаване на съдиите. Първата категория нередовности би включвала например обстоятелството, че в писмото за назначаване на съдията под подписа на отговорния министър би трябвало да има печат със зелено мастило, но в бързината помощничка е объркала пълнителя и е използвано не зелено, а синьо мастило. Пример от втората категория нередовности ще бъде манипулирането на процедурата от политически отговорни лица с цел за съдия да бъде назначено едно от доверените им лица, което няма диплома по право, както се изисква в поканата за подаване на кандидатури, но без никакво съмнение ще осъди всеки опонент на правителството на безсрочно лишаване от свобода.

108. Струва ми се, че приетият в практиката на ЕСПЧ критерий, анализиран по-горе, е от особено значение.

109. Когато има „очевидно“ нарушение на правото на съд, създаден със закон, уронващо доверието, което правосъдието в едно демократично общество трябва да вдъхва на правните субекти, следва очевидно чисто и просто да бъдат отменени опорочените от тази нередовност съдебни решения. Когато обаче разглежданата нередовност е от по-маловажно естество и не представлява такова нарушение, принципът на правната сигурност не позволява тези решения да бъдат отменени. Следва по-скоро положението да се разгледа по-задълбочено, като се вземе предвид този важен принцип. В някои особени случаи е възможно този принцип да надделее над правото на съд, създаден със закон<sup>83</sup>. Все пак ако е видно, че е била накърнена самата *същност* на правото на справедлив процес, би трябвало задължително да се даде приоритет на това право спрямо принципа на правната сигурност и разглежданото решение да бъде отменено.

110. Според мен разглежданата в настоящите производства по преразглеждане нередовност, макар и несъмнено по-тежка от една обикновена грешка във връзка с цвета на използваното мастило, все пак не е нередовност, която може да бъде квалифицирана като „очевидно нарушение на правото на съд, създаден със закон“.

111. Следователно, преценявайки, че нередовността в процедурата за назначаване на съдии в СПС е била от такова естество, че да засегне правото на съд, създаден със закон и че поради това разглежданите решения трябва да бъдат отменени автоматично, без да се потърси постигане на баланс между първия принцип и принципа на правна сигурност, Общият съд е допуснал сериозна грешка при прилагане на правото в решенията, предмет на преразглеждането (подобно на решение FV).

***По втория аспект на установената от Съда проблематика: „инцидентният“ контрол за законосъобразност на назначаването на съдия***

112. В самото начало отбелязвам, че в решение Simpson, действайки служебно Общият съд отправя питане до страните какви последици трябва да се изведат от решение FV<sup>84</sup>; докато по дело HG самият жалбоподател поставя въпроса за евентуалната нередовност при формирането на постановилия решението състав<sup>85</sup>.

83 Чисто формалните нередовности очевидно попадат в тази категория.

84 Решение от 19 юли 2018 г., Simpson/Съвет (T-646/16 P, непубликувано, EU:T:2018:493, т. 31), вж. също по-горе точка 25.

85 Решение от 19 юли 2018 г., HG/Комисия (T-693/16 P, непубликувано, EU:T:2018:492, т. 32).



113. Преди да разгледам въпроса дали Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, осъществявайки като юрисдикция в производството по обжалване служебен контрол на назначаването на съдиите, които са заседавали в първоинстанционния съдебен състав, ще разгледам въпроса дали в този контекст той е имал право да осъществи инцидентен контрол на основание член 277 ДФЕС, тъй като тази тема бе предмет на оживени разисквания в съдебното заседание.

#### *Въпросът за приложимостта на член 277 ДФЕС*

114. Член 277 ДФЕС предвижда възможността за инцидентен контрол на актовете от правото на Съюза. Този контрол се извършва не посредством самостоятелна жалба, а в инцидентно производство пред съда на Съюза в рамките на главното производство<sup>86</sup>. Тази възможност е израз на общия принцип, чиято цел е да гарантира, че всяко лице има или е трябвало да има възможност да оспори акт на Съюза, послужил за основание на постановено в негов ущърб решение<sup>87</sup>.

115. Няма да се спирам на всички условия, с които член 277 ДФЕС обвързва възможността да се повдигне „възражение за незаконосъобразност“, като това лицето, което повдига такова възражение да бъде „страна“<sup>88</sup> по „спор“, предмет на главното производство. Преминавам направо към условието, което е най-релевантно за настоящите дела. Възражение за незаконосъобразност може да се повдигне само за да се оспори акт с „общо приложение“, приет от институцията, орган, служба или агенция на Съюза<sup>89</sup>.

116. Ето защо определянето на правното естество на решението за назначаване е необходим етап, за да се установят средствата за контрол върху него. Това правно естество се определя, на първо място, от автора на акта — Съветът. Следователно става въпрос за акт на институцията на Съюза, за разлика от назначаването на съдиите и на генералните адвокати на Съда и Общия съд, който се извършва с общо съгласие на правителствата на държавите членки съгласно член 253, първа алинея ДФЕС.

117. На следващо място това правно естество се определя от дадената му от първичното право на Съюза квалификация: „решение“. Тогава става въпрос за акт на вторичното право, приет не според „обикновената“ законодателна процедура, определена в член 289, параграф 1 ДФЕС, а съгласно специалната процедура, предвидена в член 257, четвърта алинея ДФЕС във връзка с член 3, параграф 1 от приложение I към Статута на Съда на Европейския съюз.

86 Решение от 16 юли 1981 г., Albin/Съвет и Комисия (33/80, EU:C:1981:186, т. 17).

87 Решение от 16 април 2015 г., ТМК Europe (C-143/14, EU:C:2015:236, т. 18 и цитираната съдебна практика).

88 Освен частноправните субекти, съдебната практика приема, че т.нар. „привилегировани“ жалбоподатели могат да повдигат възражение за незаконосъобразност. Вж. решение от 10 юли 2003 г., Комисия/ЕЦБ (C-11/00, EU:C:2003:395). Генералните адвокати отдавна предлагат тази възможност да бъде призната на т.нар. „привилегировани“ жалбоподатели. Вж. по-специално заключението на генералния адвокат Slynn по дело Франция/Комисия (181/85, непубликувано, EU:C:1986:491, т. 702 и 703). Съдът обаче отказва да признае на държавите членки възможността да се позовават на незаконосъобразността на решение или директива, чиито адресати са, като способ за защита срещу иск за установяване на неизпълнение на задължения, основан на неизпълнението на това решение или на тази директива (решение от 18 октомври 2012 г., Комисия/Чешка република, C-37/11, EU:C:2012:640, т. 46). Същите съображения се прилагат в случай на решение, на което от формална гледна точка държавата членка не е била адресат: като член на Съвета, който е автор на това решение, държавата членка непременно е знаела за него, следователно е била напълно в състояние да подаде жалба за отмяна (решение от 27 март 2019 г., Комисия/Германия, C-620/16, EU:C:2019:256, т. 90).

89 Отбелязвам в тази връзка, че преди влизането в сила на Договора от Лисабон Договорите ограничават възражението за незаконосъобразност до регламентите (вж. член 184 ЕИО, впоследствие член 244 ДЕО, понастоящем член 277 ДФЕС). Съдебната практика обаче бързо допуска този способ за други актове на институциите, които, без да имат формата на регламент, „пораждат аналогични последици“, макар да не са „подзаконовни актове stricto sensu“ (решение от 6 март 1979 г., Simmenthal/Комисия, 92/78, EU:C:1979:53, т. 35 и сл.).

118. Съдебната практика е създавала понятието за акт с общо приложение. То може да се изведе от факта, че въпросният акт се прилага към обективно определени положения и поражда правните си последици спрямо категории лица, посочени общо и абстрактно<sup>90</sup>. От самия текст на член 277ДФЕС обаче са изключени актовете, които нямат общо приложение, тоест решенията, чийто адресат е частноправен субект<sup>91</sup>. Наистина по дела, по които се оспорват избори или определянето на избраните лица в местния комитет на персонала в Люксембург<sup>92</sup> или до отхвърлянето на кандидатура от Съвета<sup>93</sup>, Общият съд е осъществил инцидентен контрол. И по двете дела става въпрос за актове с общо приложение, които са послужили като основание за приемането на оспорените актове (уставът на местния комитет на персонала в Люксембург<sup>94</sup> или обявление за свободна длъжност, с което се отправя покана за подаване на кандидатури)<sup>95</sup>.

119. Така съгласно практиката на Общия съд инцидентното възражение за незаконосъобразност по член 277ДФЕС, повдигнато във връзка с главното оспорване на законосъобразността на друг акт, е допустимо само когато съществува връзка между този акт и нормата, по отношение на която е повдигнато възражението за незаконосъобразност; актът с общ характер, за който се твърди, че е незаконосъобразен, трябва пряко или непряко да е приложим към случая, по който е предявен искът или е подадена жалбата, и трябва да съществува пряка правна връзка между обжалваното индивидуално решение и въпросния акт с общ характер<sup>96</sup>.

120. Може ли да се приеме, както твърдят Комисията и HG в съдебното заседание, че решението за назначаване е с двойствен характер — на индивидуален акт (по отношение на назначените лица) и на акт с общо приложение (поради действието, което поражда по отношение на правните субекти на Съюза)?

121. Наистина Съдът вече е приел, че акт на Съвета може да има двойствен характер и едновременно да бъде акт с общо приложение, доколкото се отнася до категория адресати, определени общо и абстрактно (например акт, който забранява да се предоставят средства и икономически ресурси на разположение на лицата и образуванията, чиито имена са включени в списъците в приложенията към въпросните актове), а също така и съвкупност от индивидуални решения (по отношение на тези лица и образувания)<sup>97</sup>. В действителност този вид акт съответства на определението за акт с общо приложение, доколкото i) поражда правното си действие по отношение на категории лица, посочени общо и абстрактно, ii) пряко или непряко е приложим към случая, по който е предявен искът или е подадена жалбата, и iii) има пряка правна връзка с обжалваното индивидуално решение.

122. Не мисля, че такъв е случаят с решението за назначаване.

123. Първо, решението за назначаване на съдия не може да се характеризира по вида си като акт, приложим към случая, срещу който е подадена жалба. Второ, решението за назначаване няма никаква пряка (или непряка) правна връзка с индивидуалните решения, обжалвани пред СПС от жалбоподателите (за дело Simpson, решението на Съвета, с което се отказва повишаване в степен AD 9; и за дело HG, решението на тристранния Орган по назначаването, с

90 Решение от 31 май 2001 г., *Sadam Zuccherifici и др./Съвет* (C-41/99 P, EU:C:2001:302, т. 24).

91 Решение от 24 септември 1987 г., *Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Комисия* (340/85, EU:C:1987:384, т. 5). Съдът е припомнил, че „от постоянната практика следва, че във връзка с жалба за отмяна, подадена срещу индивидуално решение, жалбоподателят не може да се позовава чрез възражение за незаконосъобразност на други индивидуални решения, на които е бил адресат и които са станали окончателни“.

92 Решение от 22 април 2004 г., *Schintgen/Комисия* (T-343/02, EU:T:2004:111).

93 Решение от 23 март 2004 г., *Theodorakis/Съвет* (T-310/02, EU:T:2004:90).

94 Решение от 22 април 2004 г., *Schintgen/Комисия* (T-343/02, EU:T:2004:111, т. 25).

95 Решение от 23 март 2004 г., *Theodorakis/Съвет* (T-310/02, EU:T:2004:90, т. 48 и 49).

96 Решение от 30 април 2019 г., *Wattiau/Парламент* (T-737/17, EU:T:2019:273, т. 56 и цитираната съдебна практика). Тази съдебна практика прилага принципите, формулирани вече от Съда в решение от 13 юли 1966 г., *Италия/Съвет и Комисия* (32/65, EU:C:1966:42, стр. 594).

97 Решение от 23 април 2013 г., *Gbagbo и др./Съвет* (C-478/11 P—C-482/11 P, EU:C:2013:258, т. 56).

което му е наложено дисциплинарно наказание и е осъден да поправи претърпените от Комисията вреди). Трето, индивидуалните актове, обжалвани пред Общия съд по настоящите дела, не са индивидуални решения, предмет на иск или жалба, а съдебни решения, които са предмет на обжалване. Четвърто, решението за назначаване не се отнася до „категории лица, посочени общо и абстрактно“; и всички правни субекти на Съюза, взети заедно, които попадат под юрисдикцията на СПС, също не могат да се считат за такава категория лица, „посочена“ в решението за назначаване. Фактът, че това решение е било публикувано в ОВ, не би могъл да промени неговото правно естество. Така например решенията на Комисията в областта на държавните помощи също се публикуват в ОВ, но това не означава, че те са актове с общо приложение.

124. Поради това според мен не може да се счита, че решението за назначаване е акт с общо приложение, който може да подлежи на инцидентен контрол за законосъобразност на основание член 277 ДФЕС.

125. Това обаче не означава, че жалбоподател няма да може да поиска да бъде осъществен контрол за твърдяна нередовност при назначаването на един от съдиите в състава, на който е разпределено делото му. След като жалбата му попада в приложното поле на правото на Съюза, той може да се позове на гарантираните с Хартата права, по-специално на член 47 от нея. От тази гледна точка това положение не е в контекста на „инцидентен контрол“ *stricto sensu*. Не става въпрос за осъществяване на контрол върху решението за назначаване, а по-скоро за проверка дали е налице нарушение на правото на съд, създаден със закон, тъй като един съдия, процедурата по назначаването на който е опорочена от нередовност, е участвал в съдебния състав.

#### *Съображенията на Общия съд по този въпрос в решение FV*

126. Общият съд се позовава на решение от 1 юли 2008 г., *Chronopost* и *La Poste/UFEX* и др., за да провери редовността на назначаването на съдиите в решение FV, както и в решенията, предмет на преразглеждането<sup>98</sup>.

127. Така той е приел, че „при оспорване на редовността на произнеслия се в първоинстанционното производство съдебен състав, което оспорване не изглежда явно несериозно, разглеждащият жалбата съд е длъжен да провери редовността на състава. Всъщност основание, изведено от нередовността на постановилия решението съдебен състав, представлява основание, свързано с обществения ред, което, дори и да не е изтъкнато в първоинстанционното производство, трябва да бъде разгледано служебно (вж. в този смисъл [решение *Chronopost*], точки 44—50)“<sup>99</sup>.

128. Според мен прилагането на тази съдебна практика в решенията, предмет на преразглеждането, е неправилно, тъй като не зачита обхвата на решение *Chronopost* и за законосъобразност на актовете на институциите на Съюза.

<sup>98</sup> C-341/06 P и C-342/06 P (EU:C:2008:375), наричано по-нататък „решение *Chronopost*“.

<sup>99</sup> Решение FV, т. 66. Вж. също и решения от 19 юли 2018 г., *Simpson/Съвет* (T-646/16 P, непубликувано, EU:T:2018:493, т. 38), и от 19 юли 2018 г., *HG/Комисия* (T-693/16 P, непубликувано, EU:T:2018:492, т. 39).

129. По това дело първоначално решение на Общия съд е отменено от Съда, който връща делото за ново разглеждане пред Общия съд. Той обаче възлага това дело на *състав, в който съдия докладчик е съдията, участвал при изготвянето на първоначалното обжалвано съдебно решение*. Впоследствие страните изразяват съмнения относно редовността на производството пред Общия съд. В рамките на (новото) последващо обжалване Съдът отхвърля тези доводи по същество<sup>100</sup>.

130. Преди да пристъпи към тази преценка Съдът постановява, че „[...] задължение за всяка юрисдикция е да провери дали от гледна точка на състава си тя представлява такъв независим и безпристрастен съд, когато по този въпрос бъде направено оспорване, което на пръв поглед не изглежда явно несериозно. Тази проверка е необходима за доверието, което съдилищата на едно демократично общество трябва да вдъхват на правните субекти [...]. От това следва, че ако при обжалване бъде направено оспорване по този въпрос, което не е, както в настоящия случай, явно несериозно, Съдът е длъжен да провери редовността на състава на Общия съд, който е постановил обжалваното съдебно решение“<sup>101</sup>.

131. Всъщност подходът в решение Chronopost се основава на *правото на справедлив процес*. Съдържанието на това право, така както е определено в решение Chronopost, съответства на текста на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ и на член 47, параграф 2 от Хартата: „всяко лице има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок *от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона*“<sup>102</sup>.

132. В контекста на решенията, предмет на преразглеждането, както и в решение FV, Общият съд се заема с преценката на редовността на състава на СПС, който е постановил тези решения от гледна точка на евентуална нередовност, опорочаваща процедурата за назначаване на неговите членове, свързана с изискването на съд, *създаден със закон*<sup>103</sup>.

133. При прочита на решение Chronopost обаче се оказва, че задължението за всяка юрисдикция да разглежда служебно като абсолютно основание за отмяна редовността на състава си, „когато по този въпрос бъде направено оспорване, което на пръв поглед не изглежда явно несериозно“, се свързва с аспектите на *независимостта и безпристрастността*<sup>104</sup>. Затова, когато юрисдикция на Съюза изпраща дело на даден състав с даден съдия докладчик<sup>105</sup>, тя е длъжна да се увери, с оглед формирането на този състав, от една страна, и особеностите на разглежданото дело, от друга страна, че по отношение на тези, които ще трябва да се произнесат по това дело, не може да възникне никакво основателно съмнение за тяхната независимост и безпристрастност.

134. Аспектът на правото на справедлив процес, който съответства на правото на гледане на делото от съд, *създаден със закон*, посочено от Съда в точка 45 от решение Chronopost, не се споменава в точка 46 и следващите от това решение. Не мисля, че по невнимание или неволно големият състав е формулирал по този начин съображенията си.

100 Решение Chronopost, точка 60.

101 Решение Chronopost, точки 46 и 47.

102 Решение Chronopost, точка 45.

103 Решение FV, точки 72–76. В това решение Общият съд обвързва констатациите си с доверието на правните субекти и на обществеността в независимостта и безпристрастността на съдилищата в абстрактния смисъл на думата (т. 78). Никой не подсказва, че има някаква причина да се смята, че независимостта или безпристрастността на въпросния съдебен състав по това дело предизвиква и най-малкото съмнение. Същото се отнася и за делата, които понастоящем са предмет на преразглеждане (вж. т. 44 от настоящото заключение).

104 Решение Chronopost, точки 46–48.

105 Или евентуално го възлага на един или друг генерален адвокат. Така например Съдът не разпределя дело, свързано с условията, уреждащи европейската заповед за арест, на генералния адвокат, предложен от издаващата държава членка, нито на този, предложен от изпълняващата държава членка.

135. Точка 45 само възпроизвежда пълния текст на правото, уредено в член 6, параграф 1 ЕКПЧ и в член 47 от Хартата. Освен това точки 46, 47 и 48 разглеждат важния въпрос за служебния контрол на *независимостта* и на *безпристрастността* на съдебния състав, на който е възложено решаването на един или друг спор. Въпросът дали даден съд действително е „създаден със закон“ не е разгледан по-нататък. Ако този въпрос е относим, той очевидно може да бъде повдигнат, както по дело FV, от страна, която изпитва съмнения в това отношение.

136. Поради това ми се струва, че доколкото се основава на решение Chronopost, за да осъществи контрол на редовността на назначаването на съдиите, участвали в произнеслия се в първоинстанционното производство съдебен състав, от гледна точка на гаранцията за право на съд, създаден със закон, решение FV, а следователно и решенията, предмет на преразглеждането, надхвърля обхвата на решение Chronopost.

*Възможността за контрол на редовността на назначаването на съдия*

137. Актът на Съвета за назначаване на съдиите от СПС е акт на институция на Съюза, приет на основание член 257, четвърта алинея ДФЕС. Съгласно постоянната съдебна практика тези актове по принцип се ползват с презумпция за законосъобразност и произвеждат правно действие, докато не бъдат оттеглени, отменени в производство по жалба за отмяна или обявени за невалидни вследствие на преюдициално запитване или възражение за незаконосъобразност<sup>106</sup>.

138. Поради това Общият съд е допуснал грешка, като е приложил критерия, свързан със служебния контрол на независимостта и безпристрастността на съдилищата („когато по този въпрос бъде направено оспорване, което на пръв поглед не изглежда явно несериозно“)<sup>107</sup> при преценката дали назначаването на съдия с акт на Съвета, който се ползва с презумпция за законосъобразност, е бил опорочен от нередовност. Според мен тази презумпция за законосъобразност е отражение и на принципа на правната сигурност, който цели да гарантира предвидимостта на правните положения и отношения, регулирани от правото на Съюза<sup>108</sup>.

139. Следователно при липсата на елементи, които на пръв поглед изглежда, че накърняват валидността на решението за назначаване, юрисдикцията не е длъжна да разглежда сама по своя инициатива този въпрос<sup>109</sup>. За още по-голяма яснота: в контекста на юрисдикциите на Съюза, след проведеното тържествено заседание пред Съда, в което всеки нов член полага клетва, юрисдикцията, в която той ще изпълнява функциите си, *не* е длъжна да провери служебно под лупа цялата процедура, довела до назначаването му, включително едно по едно съображенията в решението за назначаване, за да се увери във валидността му.

140. Страна по спор очевидно може да оспори валидността на назначаването на член на състава, сезиран с жалбата ѝ, какъвто е бил случаят по дело FV. Това оспорване би трябвало да се осъществи още щом като страната си даде сметка, че необходимите за тази цел обстоятелства са налице, а именно (i) (твърдяната) нередовност, опорочаваща процедурата за назначаване и (ii) фактът, че засегнатият от твърдяната нередовност съдия (или съдии) участва в съдебния състав, сезиран с жалбата му. Теоретично това оспорване следва да бъде направено пред въпросната юрисдикция. Ето защо би следвало такова оспорване да бъде направено възможно най-бързо, а не едва след неблагоприятно решение на първата инстанция. Все пак в някои случаи може да е оправдано (в сроковете за обжалване, предвидени в закона) този проблем да се изтъкне едва пред юрисдикцията, разглеждаща обжалването (например когато той е възникнал едва след

<sup>106</sup> Решение от 6 октомври 2015 г., Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, т. 52 и цитираната съдебна практика).

<sup>107</sup> Решение Chronopost, точка 46.

<sup>108</sup> Решение от 15 февруари 1996 г., Duff и др. (C-63/93, EU:C:1996:51, т. 20).

<sup>109</sup> Обратно, когато дадена юрисдикция разполага с факти, които поставят под съмнение валидността на такова решение, тя *би трябвало* да пристъпи към разглеждане по собствена инициатива, без да чака страна в спора, с който е сезирана, да повдигне въпроса.

постановяването на решението на първата инстанция). Въпреки това колкото по-отдалечено е това действие от момента на назначаването на съдията, толкова по-големи са шансовете принципът на правната сигурност да вземе предимство пред принципа на съд, създаден със закон при претеглянето, което следва да направи въпросната юрисдикция. *Освен ако* разглежданата нередовност не е достатъчно сериозна, за да бъде квалифицирана като „очевидно нарушение“ или за да застраши самата същност на правото на справедлив процес, има вероятност необходимостта да се гарантира правната сигурност и силата на пресъдено нещо да имат превес.

141. В решение FV, а следователно и в решенията, предмет на преразглеждането, Общият съд просто не е взел предвид в анализа си отражението на презумпцията за законосъобразност на актовете на Съюза, както и на принципа на правната сигурност и на силата на пресъдено нещо.

142. Поради това считам, че Общият съд е допуснал сериозна грешка като е осъществил контрол за редовността на състава СПС от гледна точка на редовността на процедурата за назначаване на неговите членове и е отменил впоследствие автоматично обжалваните решения, без преди това да е взел предвид тези важни обстоятелства.

### ***По наличието на накърняване на единството или съгласуваността на правото на Съюза***

143. Разпоредбите, уреждащи процедурата по преразглеждане, и по-специално член 256, параграф 2, втора алинея ДФЕС, не съдържат никакво определение на понятията „единство“ и „съгласуваност“ на правото на Съюза. Струва ми се обаче, че трябва да се установи *накърняване на единството на правото на Съюза* в частност, когато Общият съд е нарушил норми или принципи на правото на Съюза, които са от особено значение, докато *накърняване на съгласуваността на правото на Съюза* трябва по-скоро да се констатира, когато Общият съд не се е съобразил със съществуващата практика на съдилищата на Съюза<sup>110</sup>.

144. Решенията, постановени до настоящия момент от Съда в производства за преразглеждане, позволяват да се отграничат четири критерия за преценка от полза за определянето на евентуално накърняване на единството или съгласуваността на правото на Съюза: първо, решението на Общия съд може да бъде прецедент за решаването на бъдещи дела; второ, Общият съд се е отклонил от постоянна практика на Съда; трето, грешките на Общия съд се отнасят до понятие, което не е единствено от областта на правото на публичната служба, а е приложимо независимо от разглежданата материя, и четвърто, нормите или принципите, които Общият съд не е спазил, заемат важно място в правния ред на Съюза<sup>111</sup>. Тези критерии, които могат да се разглеждат „заедно“<sup>112</sup>, не са кумулативни и следователно не е задължително всичките да са изпълнени, за да се установи наличие на накърняване на единството или съгласуваността на правото на Съюза<sup>113</sup>.

### ***По първия критерий***

145. Според първия критерий за установяване на накърняване на единството или съгласуваността на правото на Съюза е необходимо решението на Общия съд да може да бъде прецедент за бъдещи дела.

<sup>110</sup> По този въпрос съм напълно съгласна с моята колега, генералният адвокат Kokott, в становището ѝ по Преразглеждане Комисия/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, т. 75).

<sup>111</sup> Решения от 17 декември 2009 г., Преразглеждане M/ЕМЕА (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, т. 62—65), и от 28 февруари 2013 г., Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ (C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, т. 50—53).

<sup>112</sup> Решения от 17 декември 2009 г., Преразглеждане M/ЕМЕА (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, т. 66).

<sup>113</sup> Становище на генералния адвокат Mengozzi по Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, т. 70).

146. Независимо че СПС вече не съществува и макар решението за назначаване да е последното от този вид, движението по делата FV, Simpson и HG ясно показва как тази съдебна практика може да бъде прецедент за бъдещи дела. Така възприетият в решение FV подход е възпроизведен в решенията, предмет на преразглеждането. Макар другите решения, постановени от съдебния състав, посочен в решение FV, доколкото ми е известно, да са станали окончателни или да са били обжалвани, без да бъде повдигнато основанието нередовност на решението за назначаване, прецедентът, създаден с тези дела, излиза извън кръга на конкретния спор. Разширителното тълкуване, направено в решение Chronopost, а именно че редовността на съдебния състав може да бъде проверена чрез инцидентен контрол, както и пълното пренебрегване на принципа на правната сигурност, когато става въпрос за последиците от евентуална нередовност, опорочаваща процедурата за назначаване на съдия, ми се струват годни сами по себе си да опорочат по бъдещи дела правилния анализ на понятието „съд, създаден със закон“, независимо дали този анализ ще бъде направен в съответствие с подхода за прецедента в общото право или според традицията на гражданското право, използвайки решенията по преходни дела като средство за тълкуване.

147. Нещо повече, последиците от решенията, предмет на преразглеждането, и от решение FV за такива дела могат да се разпространяват почти до безкрай. Тук искам да припомня, че вече има висящо пред Съда производство по жалба, с която се оспорва редовността на състав на Общия съд, член на който е един от съдиите, назначени в СПС с решението за назначаване<sup>114</sup>. Ще отбележа освен това, че тези последици излизат извън географските граници на Европейския съюз. Изглежда, че жалбоподателят по дело Ástráðsson се е позовал на решение FV пред исландските юрисдикции в подкрепа на довода си, че решенията, постановени от съдия, чието назначаване не отговаря на правната уредба, трябва да се отменят<sup>115</sup>.

#### *По втория, третия и четвъртия критерий*

148. В решенията, предмет на преразглеждането, Общият съд, на първо място, не се съобразява с отражението на нередовността на процедурата по назначаване върху правото на справедлив процес в аспекта му относно правото на „съд, създаден със закон“, и последиците, които трябва да се изведат, по-конкретно с оглед на принципа на правната сигурност, и второ, с обхвата на презумпцията за законосъобразност на актовете на институциите на Съюза и на принципа на правната сигурност и тяхното отражение върху възможността за контрол на назначаването на съдия в контекста на производство, чийто предмет не е валидността на решението за назначаване.

149. Значението на тези норми в правния ред на Съюза е очевидно и беше подробно разгледано по-горе. Макар естеството на делата, разгледани от Общия съд, и повдигнатите въпроси да са нови и да няма постоянна практика на Съда относно контрола на редовността на назначаването на съдиите в СПС, това не се отразява на факта, че Общият съд е бил длъжен да се съобразява с изложената по-горе в настоящото заключение постоянна практика на Съда относно тези права и принципи. Ясно е, от друга страна, че тези норми, права и принципи не са единствено от областта на правото на публичната служба, а са приложими, независимо от предмета на делото, към всяко правоотношение, което се урежда от правото на Съюза, тъй като те имат основополагащ и универсален характер.

<sup>114</sup> Решение Crocs/EUIPO и Gifi Diffusion, C-320/18 P.

<sup>115</sup> Решение Ástráðsson, точка 42.

150. От изложеното дотук следва, че поради грешките, допуснати в производствата по жалбите, с които е бил сезиран, както и поради направените от това изводи относно резултата от тези жалби, Общият съд не се е съобразил с постоянна практика на Съда и е нарушил норми, които имат особено значение в правния ред на Съюза и са приложими независимо от предмета на делото.

151. Поради съображенията, които изложих, считам, че всички установени в практиката на Съда критерии са налице, и предлагам на Съда да приеме за установено, че решенията, предмет на преразглеждането, засягат единството и съгласуваността на правото на Съюза.

#### *По последиците от преразглеждането*

152. Член 62б, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз гласи, че ако Съдът установи, че решението на Общия съд накърняват единството или съгласуваността на правото на Съюза, той връща делото за преразглеждане на Общия съд, който е обвързан от възприетото от Съда по правните въпроси. Когато връща делото, Съдът може освен това да посочи последиците на решението на Общия съд, които следва да се считат за окончателни по отношение на страните по спора. По изключение, ако, предвид установеното в хода на преразглеждането, разрешаването на спора произтича от фактическите констатации, на които се основава решението на Общия съд, Съдът се произнеса с окончателно решение.

153. От това следва, че Съдът не може да се ограничи да установи накърняването на единството или съгласуваността на правото на Съюза, без да изведе последиците от тази констатация за разглежданите в настоящия случай две дела<sup>116</sup>.

#### *Последиците от преразглеждането за решение Simpson*

154. С решение Simpson Общият съд е отменил изцяло обжалваното определение на СПС поради нарушение на „принципа на законоустановеност на съда“, без да разгледа по-нататък повдигнатите от жалбоподателя основания, и е върнал делото на състав на Общия съд, различен от състава, който се е произнесъл по жалбата, който да се произнесе като първа инстанция по жалбата<sup>117</sup>.

155. Непосредствената последица от допуснатите от Общия съд грешки е, че решение Simpson следва да се отмени изцяло и делото да се върне на Общия съд, за да може той да се произнесе по двете посочени от жалбоподателя основания, в качеството му на юрисдикция *по обжалването*.

#### *Последиците от преразглеждането за решение HG*

156. С решение HG Общият съд е отменил изцяло обжалваното решение поради нарушение на „принципа на законоустановеност на съда“, без да разглежда по-нататък повдигнатите от жалбоподателя основания, и е върнал делото на състав на Общия съд, различен от състава, който се е произнесъл по жалбата, който да се произнесе като първа инстанция по жалбата<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Решение от 10 септември 2015 г., Преразглеждане Missir Mamachi di Lusignano/Комисия (C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, т. 60 и цитираната съдебна практика).

<sup>117</sup> Понастоящем това дело е висящо пред Общия съд. Вж. дело Simpson/Комисия, T-441/18 RENV (спряно).

<sup>118</sup> Понастоящем това дело е висящо пред Общия съд. Вж. дело HG/Комисия, T-440/18 RENV (спряно).



157. Това решение също следва да се отмени изцяло и делото да се върне на Общия съд, за да може той да се произнесе по четирите посочени от жалбоподателя основания, в качеството му на юрисдикция *по обжалването*.

#### *Последиците от преразглеждането за решение FV*

158. Решение FV, което не е било предмет на преразглеждане поради причините от процесуален характер, които изложих в точка 36 по-горе, е в основата на решенията, които се преразглеждат и поради това беше отправната точка на моя анализ. Тъй като не е било преразгледано, това решение на Общия съд е станало окончателно.

159. От анализа ми следва, че решение FV е опорочено от няколко грешки, които могат да доведат до накърняване на единството и на съгласуваността на правото на Съюза. Към настоящия момент този риск не е теоретичен. Това накърняване се е конкретизирало, когато Общият съд е произнесъл решенията, предмет на преразглеждането, като се е съобразил с практиката си в решение FV. На този етап ми се струва невъзможно настоящото преразглеждане да има последици за продължаването на дело FV : по това дело Общият съд се готви да се произнесе по исканията на жалбоподателя пред първата инстанция (висящо дело T-27/18 RENV). Все пак, ако Съдът е съгласен с анализа, който изложих в настоящото заключение, от съществено значение е да се подчертае, че решение FV е неправилно и не може да представлява прецедент или средство за тълкуване по бъдещи дела.

#### **По съдебните разноски**

160. Съгласно член 195, параграф 6 от Процедурния правилник, когато съдебният акт на Общия съд, който е предмет на преразглеждане, е постановен на основание член 256, параграф 2 ДФЕС, Съдът се произнася по съдебните разноски.

161. Не съществуват обаче специални правила за разпределянето на разноските в производството по преразглеждане<sup>119</sup>. Като се има предвид естеството на това производство, образувано по инициатива на първия генерален адвокат, съгласно практиката на Съда страните и заинтересованите лица, посочени в член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, които са участвали в производството пред Съда, понасят собствените си разноски във връзка с това производство<sup>120</sup>. Съдът обаче винаги може да реши друго в зависимост от естеството на делото и от изводите, които прави<sup>121</sup>.

162. С оглед на факта, че в основата на настоящите дела е нередовност на процедурата по назначаване, отговорност за която носи единствено Съветът, струва ми се справедливо, независимо че Съветът е страна само в производството по дело Simpson, той да понесе, наред със собствените си разноски, и тези на г-н Simpson и г-н HG. Комисията и българското правителство би трябвало да понесат собствените си разноски.

119 В това отношение вж. становището на генералния адвокат Wathelet по Преразглеждане Missir Mamachi di Lusignano/Комисия (C-417/14 RX-II, EU:C:2015:593, т. 99).

120 Това разрешение е възприето в първите две производства по преразглеждане (решения от 17 декември 2009 г., Преразглеждане M/ЕМЕА, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, т. 73 и от 28 февруари 2013 г., Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, т. 61) и по последното дело за преразглеждане (решение от 10 септември 2015 г., Преразглеждане Missir Mamachi di Lusignano/Комисия, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, т. 67). Разликата се обяснява с резултата, до който Съдът стига по последното дело.

121 Така при третото производство по преразглеждане (решение от 19 септември 2013 г., Преразглеждане Комисия/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, т. 71) Европейската комисия е осъдена да заплати разноските на г-н Guido Strack.

## Заклучение

163. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да реши:

- „– Решения на Общия съд на Европейския съюз от 19 юли 2018 г., Simpson/Съвет (Т-646/16 Р) и HG/Комисия (Т-693/16 Р) накърняват единството и съгласуваността на правото на Съюза.
- Отменя посочените решения.
- Връща делата за ново разглеждане на Общия съд на Европейския съюз.
- Осъжда Съвета на Европейския съюз да понесе, наред със собствените си съдебни разноски, и тези на г-н Simpson и г-н HG във връзка с производствата по преразглеждане.
- Европейската комисия и българското правителство понасят собствените си съдебни разноски във връзка с производствата по преразглеждане“.