

## ОТГОВОРНОСТТА ПО СМЕСЕНИТЕ ДОГОВОРИ НА ЕС

Доц. д-р Тодор Коларов, НБУ

### RESPONSIBILITY FOR EU MIXED CONTRACTS

Associate Prof. Todor Kolarov, PhD

**Abstract:** *The piece treats the intricacies of EU internal responsibility related to mixity. The idiosyncratic status of mixed agreements under EU law and non-recognition of their direct effect by the CJEU has the potential of negatively affecting individuals and legal entities in the EU. This potential materialized following trade disputes under WTO agreements, as the latter fall in the EU mixed agreements category. The article strives to explore whether there is a plausible avenue for engaging EU liability in such instances. In doing so, it discusses three alternatives: liability for unlawful conduct on behalf of the EU institutions; liability in the absence of unlawfulness and the concept of indirect effect of international agreements.*

**Keywords:** *EU liability, mixed agreements, WTO.*

При сключването на международен договор всеки субект на международното право получава определени права и поема задължения. За да може да бъде ефективен международният договор, е необходим и режим, който да гарантира, че може да се ангажира отговорността на страната, която е поела задължения по него, но не ги изпълнява. Съществува и друг план на тази проблематика, а именно вътрешен. Става въпрос за отговорността в рамките на ЕС при нарушение на смесен договор. Този аспект е свързан с темата за статута на смесените договори в ЕС и по конкретно с техния директен ефект. Това далеч не изчерпва възможността за ангажиране на отговорност по смесените договори на ЕС.

По отношение на отговорността по смесените договори в рамките на ЕС фокусът попада на три подтеми. Първата е свързана с отговорността за нарушаване на правото на ЕС от институциите на ЕС, в случаите когато това нарушение произтича от неизпълнение на задълженията по смесените договори. Втората, разглежда въпроса за обективната отговорност на ЕС в случай на законосъобразни действия, които обаче са довели до причиняване на вреди на частноправни субекти. Накрая се разглежда приложението на т. нар. концепция за „индиректно приложение“ на договорите, наричан още „изключителен директен ефект“.

#### **Отговорност при нарушаване на правото на ЕС от институциите на ЕС**

Въпросът, пред който се изправя Съдът на ЕС в своята практика, е свързан с това дали е налице възможността за търсене на отговорност от ЕС за причинени вреди по реда на чл. 340(2) ДФЕС в случай на нарушение на правото по смесен договор на ЕС<sup>1</sup>. Производство по този ред може да се инициира, когато са претърпени вреди вследствие на действия или бездействие на ЕС. Следва да се припомни, че исковете по реда на чл. 340(2) ДФЕС не са акцесорни на исковете по чл. 263, чл. 265 или чл. 267 ДФЕС<sup>2</sup>. По делото Lutticke<sup>3</sup> Съдът на ЕС изрично признава иска за вреди като самостоятелен иск, независимо от това дали е установено нарушение на правото на ЕС. Тази позиция на Съда на ЕС е залегнала в неговата устойчива практика.

<sup>1</sup> Това изложение няма за цел да представя установените изисквания за реализиране на отговорността по реда на чл. 340(2) ДФЕС, а да акцентира на особеностите свързани със смесените договори. Повече за реализиране на отговорността по чл. 340 (2) ДФЕС виж Nigel Foster, FOSTER ON EU LAW, 5th ed.(2015) p. 239 *et seq.* и P. Craig and G. DeBurca, EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIAL, 6<sup>th</sup> ed. (2015), p. 583 *et seq.*

<sup>2</sup> C-5/71 Schoppenstedt v. Council (1971), ECR 975.

<sup>3</sup> C-4/69 Lutticke v. Commission (1971) ECR 325, para. 6

За да се реализира такава отговорност е нужно да бъдат удовлетворени изискванията на теста, установен от практиката на Съда на ЕС. Поначало тази практика не прави разлика между различните източници на правото на ЕС. Както вече отбелязахме, смесените договори са част от правния ред на ЕС и са с предимство пред производното право на ЕС. Следователно бездействие на органи или институции на ЕС, при което не се изпълняват задълженията, поети по смесените договори, са основание за търсене на такава отговорност. Аналогично, ако е приет акт на производното право на ЕС, то отново следва да се носи отговорност, ако този акт противоречи на международния договор.

За да се реализира отговорността, Съдът на ЕС е установил тест<sup>4</sup>, според който, на първо място, институциите или органите на ЕС следва да са приели акт на производното право, който не съответства със смесен договор или да бездействат, когато следва да се предприемат действия, за да се изпълнят изисквания на международния договор. Тоест следва да е налице несъответствие с предвиденото в източник на правото на ЕС от по-висок ранг. Несъответствието следва да е под форма на достатъчно сериозно нарушение на правния ред на ЕС. За да е налице такова „достатъчно сериозно несъответствие“, Съдът преценява дискрецията, която е предоставена на органите и институциите на ЕС в определената сфера. Колкото по-широка е възможността им за преценка, толкова по-малка е вероятността да се стигне до произнасяне в смисъл на нарушение. На следващо място нужно е разпоредбата, която е нарушена, да предоставя права на частноправните субекти. Накрая вследствие на нарушението следва да са настъпили вреди, като между нарушението и вредите трябва да е налице причинна връзка<sup>5</sup>.

Така описаният тест, установен от Съда на ЕС, поставя ново предизвикателство. В посочения по-горе тест е поставено изискването нарушената разпоредба да предоставя права на частноправните субекти. Преобладаващото становище в доктрината е, че това означава да се провери дали е налице директен ефект<sup>6</sup>. На смесените договори обаче Съдът на ЕС не признава наличието на директен ефект.

В тази връзка не е изненада, че Съдът на ЕС не уважава редица искове за вреди в следствие на нарушение от ЕС на правилата на Световната търговска организация (СТО). Въпросът за реализиране на такава отговорност е поставен за първи път по делото Atlanta<sup>7</sup>. Позицията на Общия съд (тогава Първоинстанционен съд) е, че ЕС не може да носи отговорност към частноправни субекти за претърпените вреди поради липсата на директен ефект на договорите от системата на СТО<sup>8</sup>. Тази позиция е неизменно следвана от Общия съд по всички дела с претенции по отношение на режима за внос на банани в ЕС. Всички дела са заведени след окончателното произнасяне на Апелативния орган в рамките на договора за разрешаване на търговски спорове на СТО, тоест след като окончателно режимът на ЕС е признат за нарушаващ правилата на СТО. Позицията на Съда на ЕС също не се отклонява от тази на Общия съд. Генералната линия е зададена още в International Fruit Company. Обаче в търсене на пробив на тази позиция на Съда, неговото решение по делото Biret<sup>9</sup> даде основание да се мисли, че тази позиция може и да се промени.

---

<sup>4</sup> Виж Schoppenstedt

<sup>5</sup> C-352/98 P Bergaderm, para. 41 *et seq.*

<sup>6</sup> P. Eeckhout, EU EXTERNAL RELATIONS LAW, p. 381

<sup>7</sup> T-521/93 Atlanta v. Council and Commission (1996) ECR II-01707

<sup>8</sup> T-18/99 Cordis, Obst und Gemuse Grosshandel GmbH v. Commission, (2001), ECR II-913, para 44-60; T-30/99 Bocchi Food Trade International GmbH V. Commission (2001), ECR II-943, para. 49-65; T-52/99 T Port GmbH v. Commission (2001), ECR II-981, para. 44-60; T-3/99 Banatrading GmbH v. Commission (2002) ECR II-47, para. 43-45

<sup>9</sup> C-93/02 P Biret International SA v. Council (2003), ECR I-10603

Интересният момент по делото Biret се състои в това, че Съдът на ЕС предпочита да не използва генералния аргумент за липса на директен ефект по отношение на договорите от системата на СТО. Вместо това той отбелязва, че Biret изпада в несъстоятелност преди да е изтекъл периодът за доброволно изпълнение на решението в рамките на СТО. Налице са очакванията, че може би тази линия на разсъждение на Съда на ЕС може да доведе до развитие по темата за отговорността за неизпълнение на решенията на органа за разрешаване на търговски спорове.<sup>10</sup> В последващите дела FIAMM/Fedon<sup>11</sup> обаче те не се оправдават. Съдът отхвърля възможността да се търси отговорност от ЕС за претърпени вреди, като потвърждава аргументите си за липса на директен ефект. Съдът поставя изрично материалните разпоредби на договорите от системата на СТО и решенията на органа за решаване на търговски спорове на равна нога. И двете нямат директен ефект.

Този подход на Съда на ЕС не се приветства тук. Както вече беше посочено по-рано в това изложение, спорно е дали аргументи, свързани с политическата целесъобразност и „общото благо“, са добро оправдание за това цената да се поеме от „невинни странични наблюдатели“<sup>12</sup>. Подход на Съда на ЕС, който допуска това, е неприемлив. Не може да се подкрепят аргументи в духа, че поемането на такъв риск е иманентно свързан с извършването на външнотърговска дейност. Неприемливо е да се очаква частноправен субект, който произвежда акумулаторни батерии, да е наясно, че може да понесе такъв риск поради установения в ЕС режим за внос на банани, какъвто е случая по делото FIAMM.

В доктрината е налице юридически аргумент, който не подкрепя позицията на Съда на ЕС, която заслужава внимание. Изразява се мнение, че „предоставянето на права“ и „директен ефект“ не са съвпадащи понятия<sup>13</sup>. Според това становище, директният ефект на международните договори се отхвърля по две причини: (а) предположението, че целият договор не предполага директен ефект и (б) политически съображения, които не касаят характера на конкретните разпоредби и това дали те имат директен ефект. Според Съда на ЕС в Kampffmeyer<sup>14</sup> обаче разпоредба на международен договор може да включва и интереси на частноправни субекти, даже ако целта и е защита на общ интерес. Съдът признава, че разпоредба на договора може да цели защита на частноправни интереси, макар че няма директен ефект. Следователно липсата на директен ефект сам по себе си не е пречка пред обезщетение за причинени вреди даже и в случай че конкретната разпоредба на договора няма директен ефект.

Истина е, че в доктрината има спор дали въпреки признаването на самостоятелния характер на иска за обезвреда в Lutticke може да се твърди, че косвен ефект на иска по реда на чл. 340(2) ДФЕС е имплицитно признаване на факта за наличие на нарушение. Струва ми се, че това наистина е така, въпреки че има и противни мнения<sup>15</sup>. В този смисъл не може да се очаква Съдът с лека ръка да удовлетвори такива искове. Това би

---

<sup>10</sup> G. Zonnekeyn, EC Liability for Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Are the Dice Cast?, 7 Journal of International Economic Law 2, (2004) p. 483-490

<sup>11</sup> Joint cases C-120/06 P and C-121/06, ECLI:EU:C:2008:476

<sup>12</sup> Използваното словосъчетание например в A. Alemanno, European Court Rejects Damages Claim from Innocent Bystanders in the EU-US "Banana War" Vol. 12, Issue 21 (2008). Признанието, че негативът е поет от „невинните жертви на търговската война“ е универсално приет. Даже и привържениците на позицията на Съда на ЕС в доктрината признават това. Виж A. Acrucci and S. Poli, What Price for the Community Enforcement of WTO Law? EUI Working Papers, LAW2010/01 (2010)

<sup>13</sup> A. Thies, INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY (Cambridge University Press, 2013), p. 64, 69-71

<sup>14</sup> Joined cases 5, 7 and 13 to 24\66 Kampffmeyer, (1967) ECR 245, p. 262

<sup>15</sup> A. Thies, Annotation to T-69/00, FIAMM and FIAMM technology, T-151/00, Le laboratoire du Nain, T-301/00 Fremaux, T-320/00, CD Cartondruck AG, T-383/00. Beamglow Ltd. And T-135/01, Georgio Fedon and Figli S.p.A., Fedon S.r.l. and Fedon America USA Inc., Judgement of 14 December 2005, Grand Chamber of the Court of First Instance, Common Market Law Review (2006), p. 1158

ограничило преговорната свобода на ЕС на външната сцена. А това е аргумент, който Съдът е привел по отношение на директния ефект.

Накрая, но не на последно място, се поставя въпросът и дали не е възможно да се реализира отговорност след приключване на спора, когато това е вследствие на преговори или в случай на изпълнение от страна на ЕС на препоръките на органа за решаване на търговски спорове<sup>16</sup>. В крайна сметка това не би следвало да се приеме като ограничение на възможността за маневриране на ЕС при преговорите. Тези аргументи не са приети еднозначно в доктрината. Между аргументите „против“, които се навеждат са: ефектът върху бюджета на ЕС, нарушаването на принципната позиция за липса на директен ефект на договорите от системата на СТО, ефектът върху преговорните позиции на ЕС поради съществуването на тази възможност<sup>17</sup>. Следва да се приеме аргументът, че дали ЕС е приел да изпълни точно международните си задължения, свързани с решенията на органа за разрешаване на търговски спорове, не може да се приеме за релевантен за реализиране на отговорността. Също така считам аргументът, свързан с финансовите последици за ЕС при признаване на възможност да се търси обезщетение, също за неуместен.

Изобщо не може да се очаква негативите от провеждането на политика, която явно не е в интерес на всички държави членки на ЕС<sup>18</sup>, да се поеме от отделни частноправни субекти, които нямат нищо общо с въпросната политика. Такъв подход е в разрез с общото благо, което се стреми да защити. Той нарушава интересите на не една държава член на ЕС, включително на онези като България, които са с експортно ориентирани икономики. Под предлог да се защитят принципите на свободната търговия, инструментът на оттегляне на търговски преференции лесно може да се използва за постигане на протекционистични цели в неконкурентни сектори на икономиката на държавите, спечелили търговския спор в СТО. Как иначе да се обясни законната възможност Търговският представител на САЩ (USTR) да определя стоките, които ще поемат тежестта на уравниелните мита при т. нар „разпоредба въртележка“ (carousel provision). Тя се прилага след консултации с представители на националния бизнес. Примерите, представени по-горе, ясно показват, че тежестта се поема от конкурентни сектори на икономиката на ЕС, които не са и маргинално свързани нито с бананите, нито с телешкото. Какъв по лесен начин да се защити неефективен национален производител на спечелилата държава, който да получава „глътка въздух“ чрез този иначе напълно законен метод под предлог, че така ефективно се оказва натиск върху ЕС. Трудно може да се приеме, че това обслужва общия интерес на ЕС.

При делата за обезщетение за претърпени вреди са представени и аргументи за нарушение на правото на собственост и нарушение на оправданите правни очаквания. Като се има предвид отколешната практика на Съда по въпроса за „оправданите правни очаквания“ в сферата на международната търговия<sup>19</sup>, позицията на Съда на ЕС не е изненадваща. Считам, че тя е и оправдана. Например, по делото *C-246/87 Continental Produkten-Gesellschaft Erhardt-Renken GmbH & Co. v. HZA Miinchen- West*<sup>20</sup>, се отбелязва, че вносител в ЕС не може да има оправдани правни очаквания, които да го защитят от налагането на анти-дъмпингови мита от ЕС, които засягат търговски договор в процес

---

<sup>16</sup> M. Dani, *Remedying European Legal Pluralism: The FIAMM and Fedon Litigation and the Judicial Protection of International Trade Bystanders*, *The European Journal of International Law* Vol. 21 no. 2 (2010), p. 310-312

<sup>17</sup> A. Acuri and S. Poli, *What Price for the Community Enforcement of WTO Law?* *EUI Working Papers, LAW2010/01* (2010), p. 23

<sup>18</sup> Едва ли има нужда да се припомня енергичното противопоставяне на Германия на установяването на режима за внос на банани и последващият иск на страната в *C-280/93 Germany v. Council* ECR I-04973 (1994)

<sup>19</sup> На тях между другото се позовават жалбоподателите във *FIAMM / Fedion*, т. 31

<sup>20</sup> ECR 1169 (1989), para. 17.

на изпълнение<sup>21</sup>. Истина е, че Съдът на ЕС е признал легитимните правни очаквания във фундаментален принцип на правото на ЕС<sup>22</sup>, на който частноправни субекти могат да разчитат при претенции за компенсации по реда на чл. 340(2) ДФЕС<sup>23</sup>. Тестът, установен, за да се признае нарушение на оправданите правни очаквания, изисква да е налице оправдана надежда у частноправния субект, която да е налице поради конкретни уверения, получени от институциите на ЕС<sup>24</sup>.

С оглед заетата от Съда на ЕС позиция следва да се разгледа и аргумента за защитата на човешките права. Принципът за защита на правата на човека е конституционен. Позоваване на принципа за защита на човешките права е налице и във FIAMM / Fedon. Съдът е потвърдил практиката си, според която основните права, попадащи в категорията на икономическите права и правото на собственост, не са такива, които не подлежат на ограничение. Следователно последиците за частноправните субекти трябва да бъдат търпени от тях освен ако не представляват диспропорционално и нетърпимо навлизане в частноправната сфера, което нарушава същността на самото право<sup>25</sup>. Установената практика на Съда е ясна и категорична. Според нея правото на собственост подлежи на ограничения, стига това да е в публичен интерес. Аспектите на проявлението на този принцип са не само по отношение на международните договори<sup>26</sup>. Освен това може да се твърди, че не е налице директно нарушение на тези права от институциите на ЕС. Не установеният режим на внос на банани е този, който нарушава правата на собственост и свободната стопанска инициатива, а установеният режим от САЩ.

В тази насока Становището 2/13 на Съда на ЕС спести на ЕС редица нови предизвикателства, свързани с последиците от евентуално присъединяване на ЕС към ЕКПЧ<sup>27</sup>. Интересен би бил похода на ЕСПЧ по отношение на правата, гарантирани в чл. 1 от Протокол 1 от ЕКПЧ. Наистина правото на собственост подлежи на ограничение, ако е налице обществен интерес. Обаче, както се установи по-горе, този обществен интерес е твърде неясен и труден за дефиниране. Съдебната практика на ЕСПЧ демонстрира, че Страсбургският съд допуска ограничаването на собствеността при наличие на безспорен обществен интерес. Такъв е противодействието на тежка организирана престъпност или борба с разпространението на наркотични вещества, например. Не е сигурно, че общественият интерес, дефиниран от Съда на ЕС, покрива критериите на ЕСПЧ.

Засегнатите частноправни субекти безпроблемно биха удовлетворили изискването на ЕКПЧ да е налице притежание. По делото Gratzinger and Gratzinger c/y Чешката република<sup>28</sup> ЕСПЧ признава „основателно очакване“ за вземане като форма на притежание, стига националната съдебна практика да го признава за такова. В

---

<sup>21</sup> Повече по темата за оправданите правни очаквания в сферата на международните договори виж Е. Sharpston, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, 15 *EL Rev.* 2 (1990), p. 103-160; Е. Sharpston, *European Community Law and the Doctrine Of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom?*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 11, Issue 1 (1990).

<sup>22</sup> T-521/93 Atlanta, para. 55

<sup>23</sup> C-104/89 and C-37/90 *J. M. Mulder and others and Otto Heinemann v. Council and Commission* (1992) ECR I-3061, I-3132

<sup>24</sup> T-69/00 FIAMM, para. 92 and T-69/00 FIAMM, para. 97

<sup>25</sup> Повече по аспекта свързан с правото на собственост виж Т. Tridimas, *Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?*, 4 *CMLR* 2(2001), p. 301-332.

<sup>26</sup> Виж например, Т. Коларов, *В очакване на нова законодателна инициатива на ЕК за признаване на съдебни актове за обезпечаване и конфискация*, *Европейски правен преглед*, том XVI, 2016 г.

<sup>27</sup> В този смисъл I. Govaere, *Beware of the Trojan Horse: Dispute Settlement in (Mixed) Agreements and the Autonomy of the EU Legal Order*, op. cit. p. 196

<sup>28</sup> Application no 39794/98 2002-VII

посочените хипотези с делата по СТО вземания, свързани с изпълнявани международни търговски договори, следва да бъдат признати за такива<sup>29</sup>.

Наистина може да се твърди, че правото на собственост не е нарушено пряко от действията на ЕС, а от действия на трета страна. Възниква обаче въпросът дали ЕСПЧ би приел подход аналогичен на този в Soering c/y Обединеното кралство<sup>30</sup>. Това ми се струва несигурно, тъй като не може да се предвиди кои лица биха попаднали по удара на ответните мерки. По този пункт подходът на ЕСПЧ би следвало да е разширителен, за да се реализира хипотетичната защита за пострадалите частноправни субекти.

### **Обективната отговорност на ЕС в случай на законосъобразни действия**

Друга възможност за частноправни субекти да ангажират отговорността на ЕС при международни договори, включително и смесени такива, може да се търси с оглед възможността за реализиране на обективна отговорност на ЕС даже при липса на незаконосъобразност. Тази възможност е призната от Съда на ЕС по делото Dorsch Consult<sup>31</sup>.

В Dorsch Consult Първоинстанционният съд, а при обжалване на решението му и Съдът на ЕС, се произнася по въпроса за възможността за ангажиране на безвиновната отговорност на ЕС. Делото се отнася до последиците от търговски санкции наложени на Ирак по време на Първата война в Персийския залив за компанията Dorsch Consult. Компанията има договор с иракското правителство, което обаче замразява активите на компании от държави, които налагат горепосочените санкции. След като е приета резолюция на Съвета за сигурност на ООН за налагане на такива санкции, ЕО приема необходимите мерки за държавите членки в изпълнение на резолюцията на Съвета за сигурност на ООН.

Както Първоинстанционният съд<sup>32</sup>, така и Съдът на ЕС признава принципната възможност за носене на такава отговорност от ЕС<sup>33</sup> при спазването на строго определени критерии. Според този тест е нужно да липса незаконосъобразност. На следващо място следва да се установи наличието на реално съществуваща вреда. Тази вреда трябва да е „необичайна“ и „специална“. Необичайният характер на вредата означава, че тя не трябва да е свързана с обичайния търговски риск, който се носи при такива търговски дейности. Що се отнася до критерия „специална“, то това означава, че тя трябва да засяга ограничена група от икономически субекти, поради което те се отличават от останалите. Накрая между дейността на Съюза и вредата трябва да е налице причинна връзка. Практиката на Съда на ЕС е ограничена, като е трудно да се приведе пример за реализиране на такава отговорност. Все пак Съдът е признал възможността за реализиране на такава<sup>34</sup>.

По отношение на смесените договори Съдът на ЕС се изправя пред въпроса за безвиновната отговорност при дела, свързани със СТО. Във FIAMM/Fedon Съдът следва да се произнесе по подобни искания. Поставянето на този въпрос пред Съда не е лишено от смисъл. Позицията, според която актове на ЕС не могат да се преценяват за законосъобразност чрез съотнасянето им с материалните разпоредби на СТО или с решенията на органа за разрешаване на търговски спорове на СТО, прави разглеждането на тази възможност актуално. Ако не може да се разглежда дали актовете на ЕС са законосъобразни с оглед задълженията в рамките на СТО, следва да се приеме, че не е

<sup>29</sup> Виж повече в Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс и Бакли, ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА, С.: Сиела (2015), стр. 1031 и сл.

<sup>30</sup> Application no. 14038/88

<sup>31</sup> Case C-237/98 P Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Council of the European Union and Commission of the European Communities [2000] ECR I-4549.

<sup>32</sup> Дело T-184/95, Dorsch Consult, [1998] ERC II-667, paras 59 and 80.

<sup>33</sup> Дело C-237/98 P, Dorsch Consult, para. 18

<sup>34</sup> В този смисъл P. Koutrakos, EU INTERNATIONAL RELATIONS LAW, op. cit., p. 294

налице незаконосъобразност от страна на Съюза. Така се открива потенциалната възможност да се търси отговорност за претърпените вреди вследствие на ответните мерки поради приетия акт на ЕС.

Във FIAMM/Fedon Съдът признава принципната възможност за реализиране на такава отговорност, като обаче отхвърлят конкретната претенция. Той счита, че Първоинстанционният съд е сгрешил като е признал по принцип съществуването на режим на безвиновна отговорност на Общността за действията ѝ, попадащи в законодателната сфера<sup>35</sup>. Съдът отбелязва, че не може да се поставя под натиск европейският законодател чрез възможността да се търси неговата безвиновна отговорност за законодателната му дейност. Поради широката дискреция на институциите в законодателната сфера такава отговорност по отношение на законодателство може да се търси само ако институциите са нарушили явно и грубо лимитът на техните правомощия<sup>36</sup>. На практика Съдът изобщо изключва договорите от системата на СТО като годно основание за претенция за претърпени вреди.<sup>37</sup> Съдът на ЕС заема позиция, че законодателни действия на Общността не могат да се преценяват с оглед на договорите от системата на СТО.

Освен това Съдът акцентира отново, че не всяка вреда дава основание за търсене на отговорност. Трябва да е налице „необичайна“ и „специална“ вреда. В конкретния казус (FIAMM/Fedon) не се покриват изискванията за „необичайна“ и „специална“ вреда, която да е претърпяна. Според Съда износителите за трети страни следва да са наясно с рисковете, свързани с дейността им. Един такъв риск е възможността за налагане на ограничения от трети държави. В доктрината има мнения, които поддържат тази конструкция на Съда. Някои привеждат примери като сравняват търговските санкции с други развията, обичайни за търговската дейност, каквито са например установяването на търговски бариери, свързани с технически изисквания към стоките<sup>38</sup>. Съществуват и мнения, които оспорват приравняването на търговските санкции на търговските бариери<sup>39</sup>. Най-малко целите са различни. При търговските бариери се цели гарантиране на сигурността и здравето на потребителите, а използването на търговските бариери с други цели е нарушение на правилата на международната търговия. При съответствие със стандартите търговските бариери са неприложими. При търговските санкции напротив, единствената цел е нанасяне на вреда на неподозиращи търговци. Не съществува механизъм за преодоляване на търговските санкции освен политическата воля на наложилите ги – нерядко тази воля остава непроменена поради вътрешнополитически причини.

Не считам, че логиката на Съда може да бъде безрезервно възприета. Тази позиция не се възприема единодушно в рамките на Съда на ЕС. Няма нужда да се погледне подалеко от аргументите на Генералния адвокат Maduro. В Заключението си по делото<sup>40</sup> той привежда редица аргументи, като тук са посочени онези, които напълно се споделят в това изложение. Генералният адвокат отбелязва, че в конкретния контекст подход на признаване на безвиновна отговорност изглежда особено подходящ. Maduro отбелязва че невъзможността за позоваване на нормите на СТО прегражда пътя пред правните субекти да се оплачат от поведение на институциите на Общността, противоречащо на

<sup>35</sup> Т. 179 от решението по делото.

<sup>36</sup> Т. 174 от решението по делото. Решение от 25 май 1978 г. по Обединени дела 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 и 40/77 HNL и др./Съвет и Комисия, ECR 1209 (1978)

<sup>37</sup> FIAMM / Fedon, para. 176. Така и A. Thies, INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY, op. cit. p. 154.

<sup>38</sup> Pieter-Jan Kuijper & Marco Bronckers, WTO law in the European Court of Justice, Common Market Law Review 42 (2005) 5, 1313-1355, 1339.

<sup>39</sup> Katrin Arend, EC Liability in the Absence of Unlawfulness - The FIAMM Case, Göttingen Journal of International Law 1 (2009) 1, 199-218.

<sup>40</sup> Заключение на Генералния адвокат Maduro по съединени дела C-120/06 P и C-121/06 P, FIAMM/Fedon ECLI:EU:C:2008:98

споразуменията за СТО. Те не могат да се използват в производството за отмяна, преюдициалното запитване за преценка на действителност или иск за обезщетение, основаващ се на виновно поведение. Ако вратата пред реализирането на безвиновната отговорност на Общността бъде затворен пред тях, те биха били лишени от всякаква съдебна защита<sup>41</sup>. И накрая, ако определена мярка наистина е в общ интерес<sup>42</sup>, то обществото трябва да обезщети онези, които са поели непропорционално голяма тежест от последвалата вреда<sup>43</sup>.

### **Концепция за „индиректното приложение“ на договорите**

Все пак Съдът на ЕС дава възможност за защита при нарушаване на смесените договори на ЕС, които нямат директен ефект. Това е приложимо и по дела свързани със СТО. Концепцията за „индиректното приложение“ или „косвеното приложение“ на договорите е познато в доктрината и като „инцидентен директен ефект“ и „директен ефект по изключение“.

Според концепцията за „индиректното приложение“ на договорите чрез нея се дава възможност за прилагане на международния договор във вътрешния правен ред. В доктрината обаче не се дава ясна дефиниция на понятието „индиректно приложение“ на международен договор. Опитите да се очертаят границите на индиректното приложение на международните договори са свързани с твърдението, че то е налице ако националният съд има предвид договора, за да установи значението на националното право или са водени при вземане на процесуални решения. Освен това се говори и за фактически индиректен ефект, когато международният договор е част от фактическия състав по приложението на международния договор<sup>44</sup>. Следва да се отбележи, че директния ефект и индиректната приложимост не са взаимно изключващи се<sup>45</sup>.

С оглед на разглежданата проблематика, свързана със смесените договори, тук се акцентира на възможността да се реализира отговорността на ЕС при смесените договори, на които Съдът на ЕС не признава директен ефект. В тази връзка следва да се отбележи, че от историческа гледна точка процесуалното проявление на индиректната приложимост е първо по време. Това е така както за Съда на ЕС, така и са Върховния съд на САЩ, от който, може да се предполага, Съдът на ЕС черпи идеи за отношението между международното и вътрешно право.

Въпросното проявление на индиректното приложение на международното право във вътрешния правен ред има процесуален характер и се изразява в установяване на правила във вътрешния правен ред за редуцирането на възможността за нормативен конфликт<sup>46</sup>. Такова правило е установено от Върховния съд на САЩ в началото на 19. век по делото Murrey v. The Charming Betsy<sup>47</sup>. Доктрината Charming Betsy е добре позната и в правото на ЕС. Според нея, когато това е възможно, вътрешното право следва да се тълкува по начин, който да не води до конфликт между него, от една страна, и международното право и международните задължения на страната, от друга. Това

---

<sup>41</sup> Т. 58 от цитираното Заключение на Генералния адвокат Maduro по FIAMM/Fedon

<sup>42</sup> Твърдение, което в това изложение не се приема безрезервно

<sup>43</sup> Заключение на Генералния адвокат Maduro по FIAMM/Fedon, т. 62

<sup>44</sup> Jan-Peter Hix, Indirect Effect of International Agreements: Consistent Interpretation and other Forms of Judicial Accommodation of WTO Law by the EU Courts and the US Courts, Jean Monnet Working Paper 03/13, p. 8

<sup>45</sup> Gerrit Betlem & André Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, Eur. J. Int'l L., Vol. 114(3) (2003), 569, at 572

<sup>46</sup> G. Betlem and A. Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law in Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, op. cit., p. 572

<sup>47</sup> Murrey v. The Charming Betsy 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804). Това правило е закрепено изрично в Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, para. 114 (1987) ("Where fairly possible, the United States statutes is to be construed so as not to conflict with international law or with an international agreement of the United States")



правило е установено в правото на ЕС в делото Van Colson<sup>48</sup>. Макар правилото да не важи пряко за международното публично право, а за правото на ЕС, то се извежда с оглед характера на първичното право на ЕС<sup>49</sup>.

Условията за прилагане на доктрината за тълкуване на международното право тъй че то да има ефект във вътрешния правен ред<sup>50</sup>, изискват да се очертае кога правилото е приложимо, кои норми на вътрешното право следва да се тълкуват в светлината на международното право и накрая, кои норми на международното право може да се използват за целите на тълкуването<sup>51</sup>. Приложението на правилото е налице, в случаите, в които нормите на международното публично право не са въведени във вътрешния правен ред. Поначало на такова тълкуване подлежат всички норми на вътрешното право<sup>52</sup>. В рамките на ЕС за целите на тълкуването могат да се използват всички норми на международното публично право<sup>53</sup>. Важно е да се отбележи, че за разлика от директния ефект тук няма значение дали нормите на международното публично право целят да предоставят права на частноправни субекти.

Така може да се заключи, че горното правило намира приложение и по отношение на смесените договори. Това на свой ред означава, че намира приложение и при разглеждане на въпроса за отговорността при неизпълнение на смесените договори. Следователно и към смесените договори, по отношение на които не се признава директен ефект в правото на ЕС. Такива са договорите от системата на СТО.

Обаче в съдебната система на САЩ разрешената, които имат значение за Съда на ЕС, когато иде реч за СТО, не подкрепят напълно тази теза. В американската доктрина се твърди, че по отношение на международната търговия и СТО в правната система на САЩ е налице „заглушен индиректен ефект“<sup>54</sup>. Това твърдение се основава на колизия в съдебната практика между доктрината Charming Betsy и тази от Chevron<sup>55</sup>. Доктрината Chevron предоставя на администрацията дискреция да тълкува международното право, ако няма изрични насоки как следва да бъде тълкувана съответната разпоредба или дадените насоки са нееднозначни. Единственото изискване е тълкуването да е разумно.

В ЕС подходът на Съда на ЕС е различен. Концепцията за индиректната приложимост е възприета от Съда на ЕС като намира конкретни проявления по отношение на договорите от системата на СТО. В този смисъл може да се твърди, че смесените договори, на които Съдът не признава директен ефект, въпреки това могат да имат индиректна приложимост. Така частноправни субекти могат да се позоват на нея за защита на свои права. Става въпрос за случаи, при които или е налице изрично приложение на разпоредби на смесения договор, който няма иначе директен ефект, или за приемане на акт, който реферира към разпоредби на смесен договор<sup>56</sup>.

По делото Fediol<sup>57</sup> е налице случай на рефериране. По делото се оспорва решение на ЕК, което е в съответствие с Регламент 2641/84<sup>58</sup>, отнасящо се до контрола над търговските практики, чрез които Общността може ефективно да противодейства на

<sup>48</sup> C-14/83 Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen (1984), ECR 1891 p. 26.

<sup>49</sup> Всъщност цитираните по-нататък практика на Съда на ЕС се привежда тук с оглед на същия принцип.

<sup>50</sup> C-61/94 Commission v. Germany, ECR I-03989 (1996), para. 52

<sup>51</sup> Betlem and A. Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law in Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, op. cit 575 et seq.

<sup>52</sup> Има обаче значение дали вътрешното право не установява известни ограничения.

<sup>53</sup> Case 157/86 Murphy v Bord Telecom Eireann (1988) ECR 673, para. 11.

<sup>54</sup> John J. Barceló III, The Paradox of Excluding WTO Direct and Indirect Effect in U.S. Law, 21 Tulane European and Civil Law Forum 147 (2006), p. 160 *et seq.*; Jan-Peter Hix, Indirect Effect of International Agreements: Consistent Interpretation and other Forms of Judicial Accommodation of WTO Law by the EU Courts and the US Courts, Jean Monnet Working Paper 03/13, p. 124 *et seq.*

<sup>55</sup> Chevron U.S.A. v. Natural Resource Def. Council Inc. 467 U.S. 837 (1984).

<sup>56</sup> Тази концепция не е чужда и на правната система на САЩ, както е ясно от United States v. Percheman 32 U.S. (7 Pet.) 51 (1832).

<sup>57</sup> C-70/87 Fediol ECR 1825 (1989)

<sup>58</sup> OJ L252/1 (1984)

търговски практики, които не са в съответствие с международното право или общоприетите правила. Съдът на ЕС отхвърля аргументът на ЕК, че частноправни субекти не могат да се позовават на ГАТТ, в производства, оспорващи мерки на Общността. Съдът приема, че следва да се разгледа контекста, в който е приет акта на производното право на Общността. Според Съда формулировката в разпоредбите на регламента, визиращи несъответствие с международното право и общоприетите правила, насочва към правилата, установени с ГАТТ. В този смисъл според Съда на ЕС чрез акта на производното право, международният договор, който иначе няма директен ефект, е въведен в правния ред на Общността. Така частноправни субекти могат да се позовават на него, както могат да направят това по отношение на всеки друг акт на правото на ЕС.

В делото Nakajima<sup>59</sup> Съдът на ЕС е изправен пред въпроса дали наложените анти-дъмпингови мита с правно основание Регламент 2423/88<sup>60</sup> са законосъобразни. Nakajima е производител на принтери, засегнат от мярката. Твърди, че разпоредбите на производното право на ЕС, отнасящи се до изчисляване на стойността, не съответстват на правилата в Антидъмпинговия кодекс към ГАТТ. Съдът потвърждава, че ГАТТ няма директен ефект. Той разглежда твърдението за незаконосъобразност по реда на настоящия чл. 241 ДФЕС. Установява, че от преамбюла на регламента следва да се направи извода, че е приет в изпълнение на Анти-дъмпинговия кодекс към ГАТТ. Съдът заключава, че щом ЕС е приел акта на производното право, за да изпълни поетите международни ангажменти, които иначе нямат директен ефект и задължителна сила в правото на ЕС, Съюзът сам се е задължил да осигури съответствие на правото си с ГАТТ във въпросния аспект.

Исключенията, отнасящи се до индиректното приложение, установени във Fediol и Nakajima, са потвърдени в Portugal v. Council<sup>61</sup>. В устойчивата си практика Съдът е категоричен в повторението на позицията си, че определени смесени договори нямат директен ефект (по-конкретно тези в системата на СТО), като допуска индиректното приложение само в две хипотези – намерение на Общността да изпълни определено задължение, прието в рамките на СТО или когато акт на Общността препраща директно към разпоредба на договор от системата на СТО<sup>62</sup>.

Тази подредена конструкция обаче поставя въпроси. В разгледаните хипотези във Fediol и Nakajima става дума за актове на производното право на ЕС. Следва да се постави въпросът дали това означава, че само при наличието на такива актове е възможно успешно да се предяви претенция за претърпени вреди от частноправни субекти. Формулировката в Portugal v. Council изглежда е по-широка. В Portugal v. Council Съдът говори за „мярка, която изрично реферира“ (Fediol), което предполага акт на производното право на ЕС. Обаче по отношение на изпълнението се говори за „намерение за изпълнение“ (Nakajima) без да се прави изрична насока или препратка, която да е основание да се приеме, че Съдът има предвид акт на производното право на ЕС.

Този въпрос е дискутиран в доктрината, като подходът на Съда на ЕС в Nakajima води до дискусия доколко отговорността може да се контролира от законодателя в рамките на ЕС. От формулировката на Съда в Nakajima, както и от тази в Petrotub<sup>63</sup>, може да се направи извода, че въпросът за отговорността не е зависим от обективни фактори, демонстриращи реално намерение за привеждане на правната рамка на Съюза в унисон с международен договор и задълженията по него, а от използвания език в преамбюла

<sup>59</sup> C-69/89 Nakajima v. Council ECR I-2169 (1991)

<sup>60</sup> (1988) OJ L 209/1

<sup>61</sup> C-149/96, цит. по-горе т. 49

<sup>62</sup> Т. 49 от решението

<sup>63</sup> Case C-76/00P, Petrotub SA and Republica SA v. Council and Commission [2003] ECR I-2877.

например<sup>64</sup>. Според друго мнение Съдът използва телеологично тълкуване, за да приложи принципа от Nakajima. Цитира се делото C-352/96, Italy v. Council<sup>65</sup> като пример в тази насока.

Считам, че поради формулировката „намерение за изпълнение“ може да се приеме, че Съдът вероятно би допуснал тълкуване, при което ясно изразено намерение да се изпълни задължение, поето със смесен международен договор, на който не е признат директен ефект, може да е основание за търсене на отговорност от ЕС от страна на частноправни субекти. Практиката на Съда се отклонява от тази позиция.

По делата, свързани с режима на ЕС за внос на банани, Съдът прилага критерий, който е трудно да бъде обяснен в светлината на горните разсъждения. В тях той отхвърля твърденията, че ЕС има намерение да приведе режима си за внос на банани в съответствие с правилата на СТО. Обаче в преамбюла на Регламент 1637/98<sup>66</sup> изрично се отбелязва, че „...с оглед на това, че международните задължения на Общността по СТО ... трябва да бъдат спазени...“ В резултат на регламента на Съвета ЕК изменя Регламент 2362/98 без изрично да реферира към задълженията в рамките на СТО. Според мен последното е ирелевантно и трябва да се подкрепи мнението, че ЕС е направил опит да приведе режима си на внос на банани в съответствие с правилата на СТО<sup>67</sup>. При сравнение с делото Fediol е безспорно, че намерението на ЕС да изпълни задълженията си по СТО са изрично споменати за разлика от хипотезата, разгледана в делото. Обаче поради липсата на изрично споменаване от ЕК Съдът не възприема такъв подход. Този подход на Съда не може да бъде подкрепен. Няма яснота в кои случаи Съдът би удовлетворил претенция, основана на намерение и в кои не.

Накрая считам, че за такова намерение, за каквото говори Съдът на ЕС във Fediol, не може да се съди от самия преговорен процес или *travaux preparatoires*<sup>68</sup>. Едва ли и Съдът на ЕС би признал преговорния процес за достатъчен аргумент за намерение за приложимост на международния договор. Най-малко това би било трудно да се помири с аргумента на Съда за нуждата на ЕС да се даде максимална преговорна свобода.

Така следва да се обобщи, че индиректното приложение е възможност, която съществува пред частноправните субекти. Тази възможност обаче е ограничена. Понезадоволителното е, че по отношение на намерението за изпълнение на международните задължения, тази възможност е и твърде неясна.

### Заклучение

В заключение следва да се обобщи, че въпросът за отговорността за смесените договори на ЕС е с много аспекти. По отношение на отговорността към частноправните субекти въпросът не изглежда ясен в светлината на практиката на Съда по отношение на смесените договори без директен ефект, по-конкретно тези в системата на СТО. Извеждането на тази група може да се струва неоправдано, но техният ефект върху правата на частноправните субекти е значим. В този смисъл този смесен договор заслужава отделеното му внимание. На практика частноправните субекти не могат да разчитат да ангажират отговорността на ЕС нито поради незаконосъобразност на акт на институциите, нито по реда на безвиновната отговорност. Единствената възможност, която Съдът е оставил, е чрез непряката приложимост на смесения договор. И там обаче

<sup>64</sup> M. Pere, Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions and Liability Actions, *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 1 (2004)

<sup>65</sup> Case Case C-352/96, *Italy v. Council* (1998) ECR I-6973, para. 20.

<sup>66</sup> OJ 1998 L 210, p. 28

<sup>67</sup> В този смисъл А. Thies, *INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY*, op. cit. p. 108. Тя обаче поставя въпроса за неяснотата кой орган следва да се вземе предвид.

<sup>68</sup> Обратното мнение изглежда се застъпва в А. Thies, *INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY*, op. cit. p. 106-107. За несигурността на разчитането на *travaux preparatoires* виж и J. Jackson, *International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?* 98 *Am. J. Int'l L.* 109-125 (2004), p. 113

практиката на Съда оправдава становището, че в хипотезата на намерение на ЕС да спази поетите по смесения договор задължения пътят на защита е несигурен.