

РЕЦЕНЗИЯ

От: проф.д-р. Веселина Канатова – Бучкова - Институт за държавата и правото при БАН

Относно: дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен **„доктор“** по „Административно право и административен процес“ в Института за държавата и правото при БАН

Основание за представяне на рецензията: участие в състава на научното жури по защита на дисертационния труд съгласно заповед № РД-09-14/30.01.2023 г. на директора на ИДП – БАН

Автор на дисертационния труд: **Йоанна Бориславова Шулева**

Тема на дисертационния труд: **„Преюдициалното запитване пред Съда на Европейския съюз в административното производство на Република България“**

Научен ръководител: проф. д-р Дарина Зиновиева

I. Информация за дисертанта.

Дисертантката е зачислена в задочна форма на докторантура по докторска програма „Административно право и административен процес“ от научна област 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право, съгласно заповед № РД-09-130 от 20.12.2018 г. на директора на Института за държавата и правото при БАН.

Дисертантката е завършила юридическото си образование в Софийски университет „Св. Климент Охридски“ през 2018 г., със специализации: Правораздаване, Публична администрация, Международно право и международни отношения. В рамките на обучението е осъществила мобилност по програма „Еразъм +“ в Милано,

Италия, както и практическо обучение по проект „Студентски практики“ на Министерството на образованието и науката.

За периода на докторантурата са изпълнени всички изисквания, които са заложи в индивидуалния план.

II. Обща характеристика на представения дисертационен труд.

Трудът е съобразен с изискванията на чл. 27 от ППЗРАСРБ. Структуриран е в пет части, 254 страници, включително с увода, съдържанието, списък на използваната литература, декларация за оригинал и пример на преюдициално запитване. Библиографията включва 158 източника на български и чужд език. Цитиранията под линия са общо 228. Обемът на изследването, както и използваните източници сочат за проведено сериозно научно изследване. Докторантът има единадесет (11) публикации по темата на дисертационния труд, което далеч надхвърля минималните изисквания.

Дисертацията е структурирана съобразно предмета на изследване, като препоръчвам вместо части, темата да се обособи в глави. Темата е актуална като неизследвана в достатъчна степен в рамките на Административното право и процес, където възможността за преюдициално запитване се прилага, по силата на субсидиарното препращане по чл. 144 АПК, на основание Гражданския процесуален кодекс. Актуалността на изследването се налага и от задължението на българския съд да постановява актовете си както съобразно вътрешния правов ред, така и при спазване на правото на ЕС, особено в случаите, когато са налице съмнения за колизия между националното и европейско законодателство. Преюдициалното запитване в административния процес също така може да се определи и като процесуален способ за предварителното обезпечаване правилността на съдебния акт, а оттам и осуетяване на възможността за претендиране на вреди заради съществено нарушаване на правото на Съюза (чл.2в ЗОДОВ).

В първия раздел на темата „Понятие за преюдициално запитване“ е разгледано понятието „преюдициално запитване“, неговото съдържание, както и е направено разграничение от сродни правни институти. Направен е и исторически преглед на развитието на института, наред с изясняване на неговото съдържание. Намирам, че посоченото на стр. 14 понятие „prejudicial conclusion“, предено от английски е неточно

употребено, като правният термин е този, посочен в бележките под линия, а именно: „preliminary ruling“. Това е така, тъй като решението на СЕС по искане за преюдициално запитване не е заключение (conclusion), а съдебен акт (ruling), който е задължителен на запитващата национална юрисдикция. Споделям посочването, че преюдициалното запитване освен че създава възможности за привеждане на българското правораздаване в съответствие с добрата административна и правораздавателна практика на ЕС, но е и израз на сътрудничество между националното и общностното прав и механизъм за унифициране на практиката по приложението на правото на ЕС. Споделям виждането също така, че преюдициалното запитване е процесуален инструмент (способ), т.е. институт на процеса. От друга страна обаче намирам, че не може да се говори за „правна природа на принципите на преюдициалното запитване“, които служат, според автора за обяснение на причината за създаването му като правило за поведение (правна норма). Мнението ми е, че принципите на административния процес са въведени в АПК като изисквания за законосъобразност на всяко едно производство по кодекса и намират проявление както в актовете, действията и бездействията на административните органи, така и в процесуалните способности, чрез които те се изразяват. Това че по повод на конкретно преюдициално запитване СЕС е обсъдил принципа на пропорционалността, например, не обосновава възникване на самостоятелни принципи на самия правен институт (стр. 32). Препоръката ми е в тази част на изследването, свързана с принципите, авторът да разгледа кои принципи от правото на ЕС, включително и от практиката на Съда на ЕС, не са намерили отражение в националното законодателство, от една страна, а от друга обосновават необходимостта от тълкуване и приложение на института на преюдициалното запитване.

В първата част на изследването са разгледани и „сродни“ на преюдициалното запитване институти като „косвен надзор“ – понятие, което намирам, че няма опора в административноправната теория, съответно косвен контрол върху подзаконовите нормативни административни актове, както и косвения контрол на административния акт от гражданския съд. Прави впечатление, че се смесват понятията „надзор“ и „контрол“, които по правило са свързани с контрола върху дейността на административните органи в зависимост от неговия вид – когато той се осъществява от външни на системата органи се говори за „надзор“, а когато се осъществява в рамките на административната структура, „контрол“. Препоръчвам термините да се уеднаквят и

да се употребяват съобразно целения съдържателен обхват. На високо научно ниво е изследването относно косвения съдебен контрол на гражданския съд.

Във втората част на темата е разгледана правната уредба на института на „преюдициалното запитване“, последователно в общностното право, националното право, правото на други страни членки, включително е изследвана практиката на СЕС. Очертани са двете основни хипотези на чл. 267 ДФЕС, свързани с правото на избор на националната юрисдикция да се обърне към СЕС или не и задължението да подаде преюдициално запитване, когато решението не подлежи на обжалване съгласно националното право. Споделям извода на авторката, че първата хипотеза, свързана с правото на избор създаде нееднообразна практика и доведе до необходимостта от установяване на правила, които да „ограничават избора чрез унифицирането на условията на прилагането му“ (стр. 56). Следва да се отбележи в тази връзка, че аналогичната норма на чл. 267 ДФЕС е разпоредбата на чл. 629, ал. 2 ГПК, където преценката дали да бъде сезиран СЕС е предоставена на съда, чието решение подлежи на обжалване. Съдът, чието решение, подлежи на обжалване, може да не уважи искането на страната да се отправи преюдициално запитване за тълкуване на разпоредба или на акт, а определението му не подлежи на обжалване (чл. 629, ал. 2 ГПК). Съгласно чл. 267, предл. 3 ДФЕК, когато въпросът за тълкуване на правото на ЕС е повдигнат пред национална юрисдикция, чието решение не подлежи на обжалване, тази юрисдикция **е длъжна** да отправи преюдициално запитване. Следователно нормата на чл. 267, предл. 3 ДФЕС въвежда задължение за националния съд, действащ като последна инстанция, да отправи преюдициално запитване независимо дали счита това за необходимо или не. Налице е в този смисъл ограничаване на правото на преценка на последната инстанция, което е гаранция, че окончателното решение по делото ще бъде правилно от една страна, а от друга, че правото на ЕС ще бъде прилагано еднакво в отделните държави членки. Аналогично задължение за отправяне на преюдициално запитване до СЕС за последната инстанция е въведено в чл. 629, ал. 3 ГПК. Съгласно посочената норма съдът, чието решение не подлежи на обжалване, **винаги** отправя запитване за тълкуване, *освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на Съда на Европейските общности или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение.* Редакцията на нормата на чл. 629, ал. 3 ГПК налага извод, че българският законодател възлага на касационната съдебна инстанция преценката за необходимостта от преюдициално запитване на СЕС.

Доколкото в хипотезата на предходно решение на СЕС относно поставения за тълкуване въпрос преценката на съда е сведена до формалната констатация за неговото наличие, не е така във втората алтернативна хипотеза, при която на съда е предоставена широка дискреция. Основателността на искането за преюдициално запитване на СЕС е предпоставена от наличие на съмнение относно значението и смисъла на разпоредбата или акта, приложими в правоотношението – предмет на съдебен контрол. В този смисъл националната уредба на преюдициалното запитване въвежда изключение, каквото нормата на чл. 267, предл. 3 ДФЕС не предвижда. Ето защо приносен момент на изследването е посочените критерии, които ограничават правото на избор на националния съд при отправяне на преюдициално запитване и направените изводи в тази връзка.

Напълно споделям извода, че по преюдициалното запитване съдът не отговаря чрез обикновено становище, а чрез акт под формата на решение или мотивирано определение, като националната юрисдикция е длъжна да се съобрази с даденото тълкуване при решаване на висиящия пред нея спор (стр. 64). В тази връзка авторът прави извод за характера на преюдициалното решение като прецедент и източник на право. Изводът се обосновава допълнително от разгледаната съдебна практика и правното значение на случаи на преюдициално запитване за правораздаването на националните съдилища.

Втората част съдържа сравнително-правен анализ на уредбата на преюдициалното запитване в различни държави членки. Приносен момент имат разсъжденията относно взаимодействието на конституционните съдилища със СЕС и очертаните случаи, при които то не протича гладко. Препоръчвам да се развие изводът на стр. 75 относно последиците при неотправяне на преюдициално запитване не само относно неправилността на съдебния акт, но и относно възможността да се ангажира отговорността на държавата за вреди. Приносен момент изследването има в частта относно влиянието на решенията по преюдициални запитвания, в частност относно адвокатските възнаграждения по Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения (стр. 80 и сл.).

В третата част на дисертацията „Производство“ се разглеждат процесуалните въпроси, свързани с производството по искането за преюдициално запитване, съобразно правилата на производството, уредени в Процедурния правилник на СЕС, който се изследва в пълнота, включително и правилата на бързото преюдициално производство съобразно правилника. Разглежда се и практиката на СЕС по

преюдициални запитвания, отправени от български административни съдилища. Препоръчвам производството да се допълни с анализ на уредбата на института в ГПК, която се прилага и следва да се прилага субсидиарно от административния съд. В тази част е изследван въпросът за действието на решението на СЕС по преюдициални запитвания, като препоръката ми е изрази като „носят в себе си способност“ (стр. 139) относно решенията на СЕС да бъдат прецизирани, включително и в извода на стр. 149 „общата картина на живота“. Намирам за приносен момент на изследването разграничението между факултативния и задължителния характер на производството (стр. 145) и посочените в тази връзка съдебни актове на СЕС по преюдициални запитвания.

В четвъртата част са изследвани правните последици на решението по преюдициално запитване, като напълно споделям извода, че е налице колебание за приложението на института, което се отразява на правния ефект от неговото използване. Правилно се посочва, че в практиката на националните съдилища съществува непоследователност и несигурност при прилагане на принципите на правото на ЕС. Главата разглежда „планираните и случайни ефекти от института на преюдициалното запитване“, като последиците са разгледани от гледна точка на страните в производството и националното и общностно правораздаване. Приносен характер има извода относно преюдициалното запитване като средство, което дава възможност на долните инстанции да не прилага решения от практиката на ВАС, ако те противоречат на правото на ЕС, включително и относно посочването, че съдебната практика е източник на право, независимо от характера на правната система.

Петата част на дисертацията обособява предложенията на дисертантката за изменение на законодателството, респективно усъвършенстването на правната уредба, която сама по себе си има приносен характер. Направени са предложения de lege ferenda за правото на ЕС. Посочено е, че националните преюдициални запитвания следва да се изучават внимателно, като се проследява перспективата, която те очертават, за да може процесът по уеднаквяване на практиката по приложението на правото на ЕС да стане действително ефективен.

В заключение: Изследването съставлява сериозен научен труд, който показва уменията на автора да анализира детайлно правните институти, част от предмета на темата, да поставя акценти, да изолира проблеми, да прави обосновани критични бележки, както и да извежда собствени правни изводи. Ето защо и освен посочените

приносни моменти, принос на изследването са предложенията de lege ferenda, които се основават на задълбочен правен анализ.

Съдържанието на дисертацията отговаря на чл. 6, ал.3 от Закона за развитие на академичния състав в Република България и на чл. 27, ал.2 от ППЗРАСРБ. Представени са необходимия брой публикации във връзка с темата, а значителният обем на използвана библиография сочи за прецизния научен подход на докторантката към изследвания въпрос.

С оглед на горното, убедено предлагам на научното жури да бъде присъдена образователна и научна степен „доктор“ по научната специалност 3.6 „Право“ на Йоанна Бориславова Шулева, докторант в Института за държавата и правото при БАН.

21.02.2023г.

Подпис:

/проф. д-р В. Бучкова/

REVIEW

By: Prof. Dr. Veselina Kanatova – Buchkova – Institute for the State and the Law

Subject: Dissertation for obtaining the educational and scientific degree “Doctor” in the scientific specialty „Administrative Law and Administrative Process“ at the Institute of the State and the Law of the Bulgarian Academy of Science

Reason for presenting the review: participation in the scientific jury for the defense of the dissertation according to Order № RD-09-14 from January 30th, 2023 of the Director of the Institute of the State and the Law of the Bulgarian Academy of Science

Dissertation author: **Joanna Borislavova Shuleva**

Dissertation topic: **The Request for a Preliminary Ruling before the Court of Justice of the European Union in the Administrative Procedure of the Republic of Bulgaria**

Supervisor: Prof. Dr. Darina Zinovieva

I. General information about the candidate

Joanna Shuleva has been enrolled as a PhD candidate in the doctoral programme „Administrative Law and Administrative Process“ from scientific field 3. Social, economic and legal science, professional field 3.6. Law, in accordance with Order № RD-09-14/30.01.2023 of the Director of the Institute of State and Law at the Bulgarian Academy of Sciences.

The candidate is a Law graduate from Sofia University “St. Kliment Ohridski” in 2018 with specialization in Administration of Justice, Public Administration, International Law and International Relations. Within the framework of the studies, she carried out a mobility under the "Erasmus+" program in Milan, Italy, as well as practical training under the "Student practices" project of the Ministry of Education and Science.

For the period of the doctoral studies, all the requirements laid down in the individual plan have been fulfilled.

II. General characteristics and contributions of the dissertation.

The work meets the requirements of art. 27 of the Regulations for the Implementation of the Law of the Development of the Academic Staff in the Republic of Bulgaria. The dissertation work is structured in five chapters, in volume of 254 pages, including an introduction, content, bibliography, declaration of originality and an example of a request for a preliminary ruling. The bibliography consists of a total of 158 Bulgarian and foreign publications with 250 footnotes in total. The volume of the work, as well as the sources used, point out a serious scientific study. The PhD candidate has eleven (11) publications on the topic of the dissertation, which far exceeds the minimum requirements.

The dissertation is structured according to the subject of research, and I recommend that instead of parts, the study to be divided into chapters. The dissertation topic is actual as it is not sufficiently explored within the framework of Administrative Law and Process domain, where the possibility of a preliminary inquiry is applied, by virtue of the subsidiary referral under Art. 144 APC, forwarding to the Civil Procedure Code. The relevance of the study is also necessitated by the obligation of the Bulgarian court to issue its acts both in accordance with the domestic legal order and in compliance with EU law, especially in cases where there are doubts about a conflict between national and European legislation. The pre-trial inquiry in the administrative process can also be defined as a procedural way to ensure in advance the correctness of the judicial act, and hence thwarting the possibility of claiming damages due to a substantial violation of the law of the Union under Art. 2b of the Bulgarian Law of State and Municipality Liability.

In the first section of the dissertation "Concept of a Preliminary Ruling", the concept of "preliminary ruling", its content, as well as a distinction from related legal institutes have been examined. A historical review of the development of the institute have been also made, alongside with the clarification of its content. I find that the term "prejudicial conclusion" referred to on page 14, spun from English, is inaccurately used, the legal term being that indicated in the footnotes, namely: "preliminary ruling". This is so because the decision of the CJEU on a request for a preliminary inquiry is not a conclusion, but a ruling, which is binding on the requesting national jurisdiction. I agree with the statement that the preliminary inquiry, in addition to creating opportunities to bring the Bulgarian administration of justice in line with the good administrative and judicial practice of the EU, is also an expression of

cooperation between national and community law and a mechanism for unifying the practice of applying EU law. I also share the view that the preliminary inquiry is a procedural tool (method), i.e. institute of a procedural character. On the other hand, however, I find that one cannot speak of a "legal nature of the principles of the preliminary inquiry", which serve, according to the author, to explain the reason for its creation as a rule of conduct (legal norm). It is my opinion that the principles of the administrative process are introduced in the APC as requirements for the legality of every proceeding under the code and are manifested both in the acts, actions and inactions of the administrative bodies, as well as in the procedural methods by which they are expressed. The fact that, on the occasion of a specific preliminary inquiry, the CJEU discussed the principle of proportionality, for example, does not justify the emergence of independent principles of the legal institution itself (p. 32). My recommendation is that in this part of the study, related to the principles, the author should consider which principles of EU law, including the practice of the Court of Justice of the EU, have not been reflected in national legislation, on the one hand, and justify on the other hand the need for interpretation and application of the institution of preliminary inquiry.

In the first part of the research, institutes "related" to the preliminary ruling are also considered, such as "indirect supervision" - a concept that I find has no support in the administrative law theory, respectively indirect control over the by-law administrative acts, as well as the indirect control of the administrative act by the civil court. It is noteworthy that the concepts of "supervision" and "control" are mixed up, which as a rule are related to the control over the activity of administrative bodies depending on its type - when it is carried out by bodies external to the system, it is called "supervision", and when carried out within the administrative structure, "control". I recommend that the terms be unified and used according to the intended content scope. The research on the indirect judicial control of the civil court is at a high scientific level.

In the second part of the dissertation, the legal regulation of the institute of the "preliminary ruling" is successively examined in the community law, the national law, the law of other member countries, including the practice of the CJEU. The two main hypotheses of Art. 267 TFEU related to the right of choice of the national jurisdiction to refer to the CJEU or not and the obligation to submit a preliminary ruling when the decision is not subject to appeal under national law. I share the author's conclusion that the first hypothesis related to the right to choose has created a non-uniform practice and has led to the need of establishing rules that "restrict the choice by unifying the conditions of its application" (p. 56). It should be noted that the analogous norm of Art. 267 TFEU is the provision of Art. 629, para. 2 of the

Civil Procedure Code, where the decision whether to appeal to the CJEU is vested in the court whose decision is subject to appeal. The court, whose decision is subject to appeal, may not grant the party's request for a preliminary ruling for the interpretation of a provision or an act, and its decision is not subject to appeal (Article 629, § 2 of Civil Procedure Code). According to Art. 267, proposal 3 DFEK, when the question of interpretation of EU law is raised before a national jurisdiction, whose decision is not subject to appeal, this jurisdiction is obliged to make a preliminary inquiry. Therefore, the norm of Art. 267, proposal 3 TFEU introduces an obligation for the national court acting as last instance to make a preliminary inquiry whether it considers it necessary or not.

There is, in this sense, a limitation of the right of judgment of the last tier, which is a guarantee that the final decision of the case will be correct on the one hand, and that EU law will be applied equally in the individual member states, on the other hand. A similar obligation to submit a preliminary ruling to the CJEU for the last tier is introduced by Art. 629, para. 3 of the Civil Code. According to that rule, the court, whose decision is not subject to appeal, always makes a request for interpretation, except where the answer to the question derives clearly and unequivocally from a previous decision of the Court of Justice of the European Communities or the meaning of the provision or act are so clear that they do not arouse no doubt. The editing of the provision of Art. 629, para. 3 of the Civil Procedure Code imposes a conclusion that the Bulgarian legislator assigns to the Cassation court the assessment of the need for a preliminary inquiry of the CJEU. Insofar as in the hypothesis of a previous decision of the CJEU regarding the question raised for interpretation, the judgment of the court is reduced to the formal finding of its existence, this is not the case in the second alternative hypothesis, in which the court is granted a wide discretion. The merits of the request for a preliminary inquiry of the CJEU is presupposed by the presence of doubt regarding the meaning of the provision or act applicable to the legal relationship - subject to judicial review. In this sense, the national regulation of the preliminary inquiry introduces an exception, such as the provision of Art. 267, proposal 3 TFEU does not provide. Therefore, a contributing point of the study is the specified criteria that limit the right of choice of the national court when making a preliminary inquiry and the conclusions drawn in this regard.

I fully share the conclusion that the court does not respond to the preliminary inquiry by means of a simple decision, but by means of an act in the form of a decision or a reasoned definition, and the national jurisdiction is obliged to comply with the given interpretation when deciding the dispute pending before it (p. 64). In this regard, the author draws a conclusion about the nature of the preliminary ruling as a precedent and a source of law. The

conclusion is further substantiated by the reviewed case law and the legal significance of preliminary inquiry cases for the administration of justice by national courts.

The second part contains a comparative legal analysis of the system of preliminary inquiries in different Member States. The reflections on the interaction of the constitutional courts with the CJEU and the outlined cases in which it does not proceed smoothly have a contributing moment. I recommend developing the conclusion on page 75 about the consequences of not making a preliminary inquiry, not only about the incorrectness of the judicial act, but also about the possibility of engaging the responsibility of the state for damages. The research has a contributing point in the part regarding the influence of the decisions on preliminary inquiries, in particular regarding the attorney's fees under the Ordinance on the minimum attorney's fees (p. 80 et seq.).

In the third part of the dissertation, "Proceedings", the procedural issues related to the proceedings on the request for a preliminary ruling are considered, in accordance with the rules of the proceedings regulated in the Rules of Procedure of the CJEU, which is examined in full, including the rules of the rapid preliminary proceedings in accordance with the rules. The practice of the CJEU on preliminary inquiries made by Bulgarian administrative courts is also examined. I recommend that the proceedings be supplemented with an analysis of the regulation of the institute in the Civil Procedure Code, which is applied and should be applied subsidiarily by the administrative court. This part explores the question of the effect of the CJEU decision on preliminary inquiries, and I recommend that expressions such as "capable" (p. 139) of CJEU decisions be clarified, including in the conclusion on p. 149 "the big picture of life." I find the distinction between the optional and mandatory nature of the proceedings (p. 145) and the judicial acts of the CJEU on preliminary inquiries to be a contributing point of the research.

The fourth part explores the legal implications of the preliminary ruling, fully sharing the conclusion that there is a hesitation to apply the institute, which affects the legal effect of its use. It is rightly pointed out that there is inconsistency and uncertainty in the practice of national courts when applying the principles of EU law. The chapter examines the 'intended and unintended effects of the institution of the preliminary inquiry', the effects being considered from the perspective of the parties to the proceedings and national and Community justice. Contributing is the conclusion on the preliminary inquiry as a tool that enables the lower courts not to apply decisions from the practice of the Supreme Court if they contradict EU law, including on the indication that the case law is a source of law, regardless of the nature of the legal system.

The fifth part of the dissertation sets out the author's proposals for amending the legislation, respectively for the improvement of the legal system, which in itself has a contributing nature. Proposals de lege ferenda for EU law have been made. It is stated that national preliminary inquiries should be studied carefully, following the perspective they outline, so that the process of unifying practice in the application of EU law can become truly effective.

In conclusion: The research constitutes a serious scientific work, which shows the author's skills to analyze in detail the legal institutes, part of the subject of the subject, to emphasize, to isolate problems, to make justified critical remarks, as well as to draw his own legal conclusions. That is why, and in addition to the mentioned points of contribution, the contribution of the research are the proposals de lege ferenda, which are based on a thorough legal analysis.

The content of the dissertation complies with Art. 6, paragraph 3 of the Act on the Development of the Academic Staff in the Republic of Bulgaria and of Art. 27, § 2 of the Regulations of its Implementation. The necessary number of publications related to the topic of the dissertation is presented, and the considerable volume of used bibliography sources to the precise scientific approach of the doctoral student to the researched question.

In view of the above, I strongly suggest to the Scientific Jury that the educational and scientific degree "doctor" in the scientific specialty 3.6 "Law" be awarded to Joanna Borislavova Shuleva, a doctoral student at the Institute of State and Law of BAS.

February 21st, 2023

Signature:

/prof. Dr. V. Buchkova/