



БЪЛГАРСКА  
СОЛАРНА  
АСОЦИАЦИЯ

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 323 КД

Дата 14.11.2016г.

12/16г

ДО

**КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**СТАНОВИЩЕ**

**От Българска соларна асоциация,**

с булстат: 176086519, вписана в Регистъра на юридическите лица с нестопанска цел при Габровски окръжен съд с Решение № 45 от 02.06.2015 г. по ф.д. 15 от 2011 г., представлявано от Малинка Димитрова Николова, Председател на Управителния съвет, със седалище и адрес на управление: гр. Габрово, ул. Станционна № 14

**Съдебен адрес:** гр. Габрово, ул. Станционна № 14

**Относно:** Становище по к.д. 12/2016 г. за установяване на противоконституционност и за установяване на противоречие на чл. 63 от Договора за функциониране на Европейския съюз на § 18, ал. 1, ал. 2, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.)

## УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Ползвайки се от възможността, дадена ни с Определение от 13.10.2016 г., постановено по к.д. 12/2016 г., с докладчик г-жа Мариана Карагьозова Финкова по описа на Конституционния съд, изразяваме писмено становище от името на Българската соларна асоциация, което обосновава позицията ни по следните въпроси:

1. Фактическа обстановка: принципи при определяне на преференциалните цени по Закона за енергията от възобновяеми източници („ЗЕВИ“), във връзка със Закона за енергетиката („ЗЕ“) и ценови решения на Комисията за енергийно и водно регулиране („КЕВР“) и промени в енергийното законодателство, считано от 24.07.2015 г.:

1.1. На първо място, молим да съобразите, че на 22.07.2015 г., Народното Събрание прие Закон за изменение и допълнение на ЗЕ (обнародван в брой: 56, от дата 24.7.2015 г.), като направи изменения и допълнения на ЗЕВИ с ПЗР на ЗИД на ЗЕ и прие §18, който са в сила от 01.08.2015г. Тези промени доведоха до нарушение на установения правен ред, като внесоха изменение в правната сфера само на една категория производители, а именно *за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, чийто енергийни обекти са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на Закона за енергията от възобновяеми източници.* („процесната категория производители“).

1.2. Според текста на §18, ал. 1 за процесната категория производители „се прилагат цените по чл. 31, ал. 8 от същия закон, които последно са определени с решение на Комисията за енергийно и водно регулиране към датата на влизането в сила на този закон.“

При този законодателен подход се нарушават както принципите в енергийното законодателство на Република България, така и приложимото право на ЕС, а именно:

1.2.1. На първо място, **преференциалната цена за всеки един производител, независимо от това дали притежаваният от него енергиен обект е изграден със средства от национална или европейска схема се определя еднократно и зависи единствено от момента, в който енергийните обекти („централи“) са присъединени, респ. са били монтирани инсталация за производство на електрическата енергия, тоест първият критерий е времеви, като редът за това е установен в нормата на чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ.**

Съгласно чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ (Изм. - ДВ, бр. 29 от 2012 г., в сила от 10.04.2012 г., бр. 17 от 2015 г., в сила от 6.03.2015 г.) преференциалната цена се определя съгласно действащото решение на КЕВР към датата на въвеждане в експлоатация на енергийния обект по реда и условията на Закона за устройство на територията, а за обектите по чл.



24, т. 1 от ЗЕВИ - към датата на заявлението за извършено монтиране на инсталация за производство на електрическа енергия, подадено до оператора на разпределителната мрежа по реда на Наредбата по чл. 116, ал. 7 от Закон за енергетиката.

Разрешението на законодателя, закрепено в чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ е логично и то следва установената правна и житейската логика, а именно че според времевия критерий на присъединяване, респективно монтиране на инсталации за производство на електрическа енергия се калкулират инвестиционните, експлоатационните разходи, разходите за суровини за производството на енергията и разходите за горива към датата, когато са извършени.

Разпоредбата на чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ (Изм. - ДВ, бр. 29 от 2012 г., в сила от 10.04.2012 г., бр. 17 от 2015 г., в сила от 6.03.2015 г.) дава конкретика само по отношение на това, че за процесната категория производители цените се определят по общото правило, но е въвел изключение *„по групи цени, определени от КЕВР, при условията и по реда на съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката.“* Съществено е това, че според чл. 31, ал. 8 за процесната категория производители се запазва общото правило на времевия критерий, независимо от това, че се определят по групи преференциалните цени, като същото е следвано в енергийната политика на КЕВР при издаване на ценовите решения.

Изводът е, че с §18, ал. 1 ЗИДЗЕ се дерогира общото правило на чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ и ретроактивно се променя нейният размер, без да се съобрази, че преференциалната цена вече е определена с влязъл в сила административен акт на КЕВР, който е породил и изчерпал своето действие.

1.2.2. На следващо място, с въвеждането на § 18, ал. 5 ретроактивно се дерогира действието на нормата на чл. 31, ал. 4 ЗЕВИ, която гласи, че *„цената на електрическа енергия от възобновяеми източници не се изменя за целия срок на договора за изкупуване“* и действието на чл. 32, ал. 3 ЗЕВИ, която гласи, че *„преференциалната цена на електрическа енергия от възобновяеми източници се определя за целия срок на договора“*

С оглед пълнота, молим да съобразите, че съгласно нормата на чл. 31, ал. 2 ЗЕВИ, електрическата енергия от възобновяеми източници се изкупува въз основа на сключени дългосрочни договори за изкупуване за срок от:

1. 20 години – за електрическата енергия, произведена от геотермална и слънчева енергия, както и за електрическата енергия, произведена от биомаса,
2. 12 години – за електрическата енергия, произведена от вятърна енергия,



3. 15 години – за електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, както и за електрическата енергия, произведена от други видове възобновяеми източници.

1.3. Така, на практика с въвеждането на § 18 ретроактивно се променя размера на преференциалната цена, като се погават дългосрочни ангажименти за изкупуване на електрическата енергия само за една категория производители, тези, чийто енергийни обекти са изградени със средства по национална или европейска схема за подпомагане. По този начин се влошава правното положение на определени инвеститори, които са извършили значителни инвестиции във важен за държавата сектор и са сключили дългосрочни договори с очакване за предвидима бюджетна рамка, като са нарушени техните легитимни очаквания.

Преки последиците от въвеждане на § 18:

- Изкупната цена на процесната категория ВЕИ производители бе намалена с 80 %.
- Общият брой на засегнатите от действието на параграф 18 фотоволтаични електрически централи е едва 274, а общата инсталирана мощност едва 24 мегавата или с други думи по-малко от 0,1 % (0,0805 %) от общото производство на електрическа енергия в страната.
- Схемите за подпомагане са за съфинансиране, т.е. производителите покриват немалка част от инвестицията си чрез собствено финансиране, като една голяма част от тях са получени с банкови кредити.
- Условие по договорите с Държавен фонд „Земеделие”, е инсталациите да функционират и да изпълняват дейността си за срок не по-малък от 5 години, като трябва да покриват показатели за жизнеспособност за 10 години. Намалването на преференциалната цена води до значително намаляване на приходите на засегнатите лица, което не може да гарантира изискуемата по ПРСР жизнеспособност на инвестициите.
- Драстичното намаление на изкупната цена определена с параграф 18 води до съществено изменение на бизнес плановете, които са представени от Бенефициентите с техните заявления за кандидатстване по съответните мерки и съществено променя условията, при които бенефициентите са реализирали своите инвестиции.

Допълнителни тежести, които процесната категория производители понасят наред с всички други производители:

- от месец април, 2014г. Електроенергийния Системен Оператор (ЕСО) извършва ежедневни разпореждания за намаляване мощностите между 40% и 60% на всички производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, присъединени към преносната и разпределителните мрежи за часовете от 10.00 до 17.00ч.



- Считано от 01.01.2014 Народното Събрание със Закона за Държавния бюджет прие такса от 20% върху приходите на всички производители на енергия от вятър и слънце, която всички производители понасяха в продължение на повече от осем месеца и все още не е възстановена.
- Считано от 14.03.2014 Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (сега КЕВР) прие решение, с което утвърди цени за достъп до електропреносната мрежа на производители на електрическа енергия, в размер на 2,45 лв./МВтч, без ДДС.
- Считано от 01.06.2014г. съгласно Правила за търговия с електрическа енергия, обн. в ДВ, бр. 66/2013 влезе в сила балансиращ пазар на електрическа енергия, според който всички производители на ел. Енергия, включително процесната категория производители дължат цени за балансиране на електроенергийната система ежемесечно, изчислявани от координатора на съответната балансираща група въз основа на съответните небаланси.
- Считано от 24.07.2015 г. Народното Събрание прие промени в Закона за енергетиката (ЗЕ), обнародвани в ДВ, бр. 56 от 2015 г., с които всички производители на електрическа енергия са задължени да плащат вноса във Фонд „Сигурност на енергийната система“ в размер на 5% от приходите им.
- Всички гореизброени законодателни и административни решения и промени допълнително съществено са съкратили заложените в бизнес плана приходи на процесната категория ВЕИ производители и са поставили под заплаха основната им дейност, представляваща източник на приходи.

Евентуално зачитане на правните последици от допуснатите законодателни изменения би означавало узаконяване на противозаконни действия, противоречащи на основния и върховен закон на Република България, от които са настъпили преки вреди за цял сектор юридически лица, чиято дейност изрично е прокламирана като приоритетна в редица актове на Европейския съюз и националната ни система.

2. Считаме, че са налице следните противоречия с Конституцията на Република България („КРБ“):

Съгласно, нормата на чл. 5, ал. 2 от Конституцията на Република България („КРБ“), нормите ѝ имат пряко и непосредствено действие. Следователно, при установяване на противоречие, с която и да е норма от КРБ, развилите се правоотношения при действие на по-нисшия от КРБ акт ще са незаконни и поради това е нужно съвременното установяване на противоконституционност на последните, тъй като са нетърпими от



гледна точка на правния ред. Такъв е случаят с § 18, приет на 22.07.2015 г. с Указ № 144 на Народното събрание, въведен с Закон за изменение и допълнение на Закона за енергетиката („ЗИДЗЕ“) и обнародван в Държавен вестник на 24 юли 2015 г. По смисъла на чл. 5 от Конституцията следва, че нейните разпоредби, без значение степента на тяхната абстрактност, дали утвърждават общи принципи или не, имат в еднаква степен приоритет пред останалите нормативни актове. Аспект на конституционното върховенство е и прякото действие на Конституцията. Нейните разпоредби са основа на действащото право и за да се прилагат не е необходимо да има опосредяващ елемент или звено от правно техническа гледна точка (Решение № 10/94 по к.д. 4/91994 г.). Ако закон противоречи на Конституцията, следва приложение да намери върховният закон.

### **2.1. Противоречие с чл. 4, ал. 1 КРБ:**

Разпоредбата на чл. 4 КРБ гласи, че *„Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.“*

Едно от проявленията на принципа на правовата държава е, че нормативните актове следва да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви. Те следва да не противоречат както на Конституцията, така и на правилата на действащото законодателство.

Правовата държава „във формален смисъл“ е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено, функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания. Класически компонент на правовата държава е принципът на законността: всички носители на власт в държавата трябва да се подчиняват на действащото право. Свързано със законосъобразността на държавните действия е изискването за тяхната предвидимост, последица на което е правната сигурност. Правова държава „в материален смисъл“ е държава на справедливостта, която трябва да закриля основните права. Правовата държава изисква ограничения в правата да са допустими само при спазване принципа на пропорционалност, а законно придобитите права трябва да се закрилят.

С приемането на § 18 от ЗИДЗЕ Народното събрание е нарушило това конституционно начало.

Правилата на § 18 от ЗИДЗЕ и чл.32, ал.8 от ЗЕВИ нарушават този принцип, тъй като противоречат на установените в чл.2, ал.1 от ЗЕВИ цели, а именно да се насърчава производството и потреблението на енергия, произведена от възобновяеми източници, както и да се създават условия за постигане на устойчива и конкурентна енергийна политика, като се следи за опазване на околната среда.



Нарушението на този конституционен принцип води до липсата на предвидимост и сигурност на енергийната политика на страната и има отрицателен ефект за инвестиционните условия в България. Разпоредбите на § 18 ЗИДЗЕ и чл.32, ал.8 ЗЕВИ дискриминират производителите на енергия от възобновяеми енергийни източници от енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане, поради което са противоконституционни, като дерогират действието на дългосрочните договори и намаляват размера на преференциалната цена, поради което са противоконституционни.

## **2.2. Противоречие с чл. 7 КРБ:**

чл. 7 КРБ, гласи че *„Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица.“*

2.2.1. Наложените промени в § 18 ЗИДЗЕ са въведени в нарушение на принципите на законодателния процес, изразяващи се в обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност при приемането на нормативни актове, установени в чл. 26, ал. 1 от ЗНА, които по-конкретно се изразяват в следните нарушения:

- Съгласно ЗНА и съществуващата правна теория и практика, законите за изменение и допълнение не съставляват самостоятелни закони и не могат да поражда права и задължения. Те са винаги обвързани с нормативния акт, който изменят, като се състоят от изменените текстове и допълнителни разпоредби за изясняване на изменените разпоредби, за посочване на срок, от който влизат в сила, за действието им спрямо други закони и нормативни актове и т.н. Недопустимо е да се уреждат обществени отношения и да се създават права и задължения посредством ПЗР на закон за изменение и допълнение („ЗИД“). Тъй като, законите за изменение и допълнение не са самостоятелни законодателни актове, тяхното възникване и съществуване е свързано с транспонирането на промени в конкретен нормативен акт. На практика правата и задълженията произтичат от актуализирания нов закон, а не от ЗИД, защото с него реално не се поражда, а единствено се „пренасят“ в текста на закона приетите промени.
- На следващо място, недопустимо е със ЗИД на Закона за енергетиката да бъдат въведени промени в Закона за енергията от възобновяеми източници. Още повече, че извършените с един ЗИД и в двата закона промени не са взаимосвързани и координирани. По никакъв начин гласуваните в ЗЕ промени не налагат извършването на промените, направени в ЗЕВИ. В този случай незаконосъобразно би било да бъдат гласувани два отделни закона за изменение и допълнение. Въпреки това, в с ПЗР на ЗИДЗЕ и без никаква връзка с измененията в ЗЕ, съдържащи се в същия ЗИД, в ЗЕВИ е въведено текста на § 18 ЗИДЗЕ и поради това няма корелация.



- Разглеждайки систематичното място на § 18 в ЗИДЗЕ, става ясно, че с него *не се предвижда промяна или допълнение, респективно изменение на нормативни текстове в ЗЕ, а само в ЗЕВИ.*
- § 18 препраща, че за процесната категория производители ще се прилагат цените, определени в чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ, които последно са определени с Решение на КЕВР, към влизане в сила на закона. Това е Решение Ц-14/01.07.2014 г. на КЕВР. Имайки предвид разпоредбите на Закона за нормативните актове (ЗНА), текста на § 18, ал. 1 ЗИДЗЕ **категорично няма законов нормативен характер**, а дори да приеме обратното, би било недопустимо с ПЗР към ЗЕВИ, да се прави препращане към цените, които последно са определени. Решение Ц-14/01.07.2014 г. на КЕВР засяга производителите, които са присъединени към мрежата към този времеви момент, 2014 г, като то не може да се приложи спрямо производители, за които КЕВР вече е определил преференциалните цени и по тях има множество сключени договори.
- § 18 съставлява самостоятелен текст на ЗИДЗЕ, поради което е недопустимо да се приеме, че с него се изменя конкретен текст от ЗЕВИ. Според чл. 11, ал 3 от ЗНА *„нормативните актове се отменят, изменят или допълват с изрична разпоредба на новия, изменящия или допълващия акт“*, такава разпоредба на практика обаче липсва в ЗЕ. В случая в самия текст на параграф § 18 не се посочва, че се предвижда да стане част от ЗЕ, липсва и изрична норма в ЗЕ, която да препраща към отмяната, изменението или допълването в ЗЕВИ. Отделно, макар § 18 да е добавен към ЗЕВИ, като част от ПЗР на ЗИДЗЕ, той напълно отсъства от ПЗР към ЗЕ.
- Безспорно недопустимо е, както от гледна точка на Конституцията, така и от ЗНА, със ЗИДЗЕ да се дерогират действието на норми от ЗЕВИ, а в конкретния случай с § 18, ал. 5 се дерогира материално-правното действие на чл. 31, ал. 4 и чл. 32, ал. 3 ЗЕВИ. С въвеждането на § 18, ал. 5 ретроактивно се дерогира действието на нормата на чл. 31, ал. 4 ЗЕВИ, която гласи, че *„цената на електрическа енергия от възобновяеми източници не се изменя за целия срок на договора за изкупуване“* и действието на чл. 32, ал. 3 ЗЕВИ, която гласи, че *„преференциалната цена на електрическа енергия от възобновяеми източници се определя за целия срок на договора“*, което води до нарушение на чл. 11, ал. 1 от ЗНА, който регламентира, че: *„отменяване на закон и неговото заменяване с нов, който се отнася до същата материя, се допуска само ако промените са многобройни и важни.“*

2.2.2. В случая с § 18, ал. 5 са допуснати съществени нарушения на правотворчеството и правоприлагането, а именно:

- Създадена е колизия между нормативни актове, които се отнасят един към друг, но уреждат различни материално-правни отношения. Няма съмнение, че чрез ЗЕ



е осигурено системно нормативно регламентиране на обществените отношения в сектор енергетика при производство, внос, износ, пренос, разпределение, търговия с електрическа енергия и правомощията на държавните органи по определяне на енергийната политика, регулиране и контрол. От своя страна ЗЕВИ е специалният закон, който урежда обществените отношения, свързани с производство и потребление на електрическа енергия от възобновяеми източници. При установяване на несъответствие между разпоредби на два нормативни акта, издадени от един орган в различно време, предимство има по-новият акт: *“lex posterior derogat priori”*. В случая това е ЗЕВИ и с него следва да се регулират отношенията, които касаят производители на енергия от възобновяеми източници.

- Следващото нарушение е на плоскостта на предмета и субектите, до които се отнасят двата нормативни акта, като в случая е погазено правилото *“lex specialis derogat generali”*, което изисква дерогиране на общата от специалната норма, която в случая значи, че е недопустимо със ЗИД на ЗЕ да се дерогират норми на ЗЕВИ.
- На следващо място, следва да се съобрази, че отмяната на законово-установено положение, каквото представлява сключването на дългосрочен договор, по който преференциалните цени не подлежат на промяна за срока на договора, законодателят придава обратно действие на закона, а такова според чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) е изключено “обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба”.
- Нарушена е разпоредбата на чл. 31, ал. 4 ЗЕВИ, във връзка с чл. 20а от ЗЗД, която гласи, че договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили. Следва да конкретизираме, че договорите за изкупуване на електрическа енергия са сключени между стопански субекти и касаят частно-правни отношения, които са гарантирани от ЗЕВИ и КРБ. В ЗЕВИ са установени и минималните срокове за сключване договорите за изкупуване на произведената от електрическа енергия от слънце и вятър в чл. 31, ал. 2, т. 1 и т. 2 са указани, а именно 20 години за слънцето и 12 години за вятъра. Въпреки това, законодателят си е позволил посредством § 18 да измени по своя воля основните параметри на договорите за изкупуване на електрическа енергия, каквито са цените, като дори не е страна по тях, такива са производителите на енергия от възобновяеми източници и крайните снабдителите и/или обществения доставчик.
- Практиката на ВКС по граждански дела по тези въпроси е категорична, че: *„Сключвайки договора, страните се обвързват взаимно чрез собствената си воля и не може едностранно да се изменят съществени елементи от съдържанието на договора“* (Решение № 785 от 15.08.2005 г. на ВКС по т. д. № 52/2005 г., II т. о.) Конкретното правоотношение между страните по делото възниква по силата на сключен на 4 април 1997 г. приватизационен договор за покупко-продажба на акции. Съгласно чл. 11.3., раздел III от същия договор



ответникът като купувач поема задължение в срок до 31 декември 1999 г. да извърши инвестиции в размер на 37 000 лв. Същият текст от договора препраща към Приложение № 2 към договора, което определя различен размер на инвестициите и тяхното предназначение и срок за изпълнение. Приложение № 2 обаче съдържа подписа единствено на ответника. Затова съдът взема предвид стойността на инвестицията, определена в самия договор, подписан и от двете страни, а не стойността според Приложение № 2 към договора. Ответникът прави непарична вноска в приватизираното дружество, възлизаща на 36573, което се приема от съда за точно изпълнение на задължението по договора за конкретния период. Въз основа на това и искът, предявен от продавача по договора за присъждане на определената неустойка за неизпълнение по вина на купувача, е неоснователен. Съдът се аргументира и с това, че определеният размер на инвестицията в договора има силата на закон за страните, съгласно чл. 20а ЗЗД. Поражда се въпросът, ако между частно-правни субекти е допустимо да се съобразят инвестициите, как тогава държавата може своеволно да наруши един от най-съществените принципи, този за закрилата на инвестициите.

- В Решение № 543 от 15.01.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1688/2011 г., IV г. о. отново се повтаря закрепената в чл. 20а, ал. 2, пр. 1 *забрана за едностранно изменение на сключен договор*. В конкретния случай съдът се обосновава, че няма да са налице условията да се приложи текста на чл. 20а, тъй като става въпрос за трудови отношения, които са уредени в Кодекса на труда. Тук следва да се приложат текстовете на чл. 120 КТ и чл. 118, ал. 2 КТ, който определя: „Не се смята изменение на трудовото правоотношение, когато работникът или служителят е преместен на друго работно място в същото предприятие, без да се променят определеното място на работа, длъжността и размерът на основната заплата на работника или служителя.“ Работодателят не излиза от рамките, в които може да възлага друга работа, и затова отказът на работника да я изпълни е необоснован. Цитирали сме това решение, защото то показва, че чл. 20а има диспозитивен характер, само ако има установени специални правила за дадения тип правоотношения, като тогава те следва да имат предимство пред общата уредба за действието на договорите по чл. 20а. В случая, ЗЕВИ установява специални правила за правоотношенията по изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник, които по презумпция трябва да се насърчават от държавата и да се бранят, като инвестиции на ниво КРБ и Договорите за функциониране на европейски съюз, поради което зад процесните правоотношения стоят КРБ иДФЕС.
- Решение № 267 от 21.02.2000 г. на ВКС по гр. д. № 1349/1999 г. третира друг интересен въпрос, а именно дали е позволено съдът да измени един вече сключен договор. В решението се изтъква, че промяната на вече сключен договор е в изключителната компетентност на страните и това може да стане само с изричното съгласие и на двете. Аргумент за този извод дава чл. 20а, ал. 1 и ал. 2, пр. 1. В конкретния случай е сключен договор за възлагане на управление на държавно предприятие – ЕООД. Договорът определя възможността управителят на дружеството да получи допълнително възнаграждение при настъпването на



определени условия по договора. Едноличният собственик на капитала – министърът на промишлеността, едностранно променя договора за възлагане на управление, като премахва възможността управителят да получи такова възнаграждение. Такива правомощия обаче той няма, тъй като тук става въпрос за граждански, а не за административни правоотношения и страните по договора са равнопоставени, а не в отношение на власт и подчинение. Договорът може да бъде изменян само по взаимното съгласие на страните по него, като съдът се аргументира именно с правилото на чл. 20а от ЗЗД. Никоя от страните няма правомощието самостоятелно да измени договореното, нито пък такова правомощие има съда. Оттук резонно извеждаме въпрос как тогава Народното събрание си позволява намеса в частно-правните отношения, по които не е страна.

- Да се отмени валидността на процесните норми - чл. 31, ал. 4 и чл. 32, ал. 3 ЗЕВИ само спрямо една категория ВЕИ производители - производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, чийто енергийни обекти са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на Закона за енергията от възобновяеми източници е неравноправно и дискриминационно.

Приемане на всички тези нарушения, би означавало да бъде пренебрегната цялата йерархия на нормативните актове, представляваща основа на целия правен ред и нормативна система, основен постулат на правния мир. Актовете с по-висша юридическа сила имат примат над актовете от по-долна степен, които им противоречат. Този основен принцип представлява гаранция за това, че основите на правовия и обществен ред, фундаменталните свободи и права на гражданите и юридическите лица, уредени в Конституцията на страната, няма да бъдат засегнати и нарушени в резултат на текущи законодателни решения.

### **2.3. Противоречие с чл. 15 КРБ:**

Разпоредбата на чл. 15 КРБ гласи, че: *„Република България осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната.“*

Инвестициите, насочени към използване на възобновяеми източници на енергия, пряко осъществяват и конституционно значимата цел за опазване на околната среда. Нарушението на задължението на държавата да защитава извършени инвестиционни дейности в екологичната сфера, която на собствено основание е предмет на засилена конституционна защита, поставя още по-остро въпроса за липсата на важни за обществото отношения, които да оправдават приемането на обсъжданите дискриминационни по смисъла и на чл.19, ал. 2 от Конституцията нормативни текстове.



#### **2.4. Противоречие с чл. 19, ал. 2 КРБ:**

На първо място, считаме, че има нарушение на разпоредбата на чл. 19, ал.2 КРБ, която предписва, че: *„законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.“*

В конкретния случай § 18 от ЗИДЗЕ не поставят при еднакви правни условия всички категории правни субекти, производители на електроенергия от възобновяеми източници, чиято дейност е предмет на регламентиране в ЗЕВИ.

Процесната категория производители са поставени в неравнопоставено правно положение спрямо останалите производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, спрямо производителите на електрическа енергия, за които се запазва приложението на чл.32, ал.4 ЗЕВИ. Обстоятелството, че енергийните обекти са изградени със средства от схема за подпомагане, не обосновава подобен подход.

#### **2.5. Противоречие с чл. 19, ал. 3 КРБ:**

На второ място, считаме, че има нарушение на разпоредбата на чл. 19, ал. 3 КРБ, която предписва, че: *„Инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона.“*

От самото си налагане таксата противоречи на основни начала на държавността, каквито са принципът на правовата държава и принципът за закрила на стопанската дейност и инвестициите, отнасящи се до правната сигурност и легитимните очаквания на лицата. Таксата поставя определена категория ВЕИ производители в по-неблагоприятна позиция спрямо останалите участници на пазара. Аналогичен пример в подобна насока е позитивното решение, което даде Конституционният съд с Решение № 13 от 31.07.2014 г. по конституционно дело № 1 от 2014 г., с което обяви, че въведената 20 % такса в периода януари – август, 2014 г., като прогласи, че таксата е противоконституционна, защото засяга само една определена категория ВЕИ производители. Позволяваме си да цитираме, мотивите на Решение № 13 от 31.07.2014 г. *„въвеждането на таксата създава различни правни условия за стопанска дейност и неравно се третират субекти – граждани и юридически лица, които осъществяват еднаква или сходна дейност или са от една и съща категория“*.

Защитата, която предвижда нормата на чл. 19, ал.3 КРБ се осъществява чрез законодателната дейност на Народното събрание, като логиката е, че законите трябва да защитават вече извършените инвестиции. В този смисъл КС е имал повод да се произнесе със своето Решение № 13 от 31 юли 2014 г. по конституционно дело № 1 от 2014 г. КС. В посоченото решение КС приема, че за законодателя е налице безусловно задължение да предостави еднакви гаранции на всички стопански субекти - физически



и юридически лица, както за българските, така и за чуждестранните инвеститори. Законодателната закрила следва да се осъществява срещу ограничаването на инвестициите и на стопанската дейност от страна на държавата, а след като законодателят насърчава инвестициите и стопанската дейност, той същевременно с това трябва да създаде режим, който да защитава легитимните очаквания от инвестициите, които се правят или са направени от български и чуждестранни физически и юридически лица, за да функционира нормално икономическата система.

Към закрилата на инвестициите, влиза и правната защита на т.нар. „легитимни очаквания“, в която се включва защитеният от правото интерес на стопанските субекти да разчитат на факта, че правният акт, въз основа на който са поели задължения или придобили собственост, няма да бъде отменен с обратна сила, независимо дали с изричен нормативен акт или чрез въвеждане на последващи изменения в законодателството, които фактически водят до съществена негативна промяна в условията за реализиране на инвестициите.

Неблагоприятният ефект от действието на § 18 води до погазване на икономическите права на определена група стопански субекти, което е недопустимо в рамките на правовата държава. Накърняването на придобити вече права (правото да получат първоначално определената им преференциална цена, без намаляване на нейния размер за срока на договора) е противоконституционно.

### **3. Противоречие с правото на Европейския съюз („ПЕС“):**

С въвеждането на § 18 ЗИДЗЕ, Народното събрание на Република България промени модела за стимулиране на производството на енергия от ВЕИ, имащ за свои основен белег да не се изменят преференциалните цени за срока на договора. В тази връзка намаляването на преференциалната цена суспендира действието на всички инструменти, механизми и принципи за насърчаване на производството на зелена енергия, заложи в европейското и българското законодателство и противоречи на императивните правни норми на Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), Договора за енергийна харта, Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия, Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и Конституцията на Република България.

#### **3.1. Противоречие с чл. 63 ДФЕС:**

Разпоредбата на чл. 63 ДФЕС гласи, че: „*В рамките на разпоредбите на настоящата глава, всички ограничения върху движението на капитали между държавите-членки и между държавите-членки и трети страни се забраняват.*“



Въведеният режим на първо място е в противоречие с чл. 63 от ДФЕС, която общностна норма е с директен ефект и предоставя права на частноправни субекти. Мерките, забранени от чл. 63 от ДФЕС включват тези, които имат възпиращо въздействие върху инвеститорите. Нормата е насочена и предвидена да възпрепятства предприемането на действия и въвеждането на регламентация от страна на държавните органи, които биха могли да препятстват инвестиция в държава-членка или да разубедят гражданите на тази държава-членка да направят същото в други държави-членки на ЕС (в този смисъл е и Решение C-513/03). В тази връзка, считаме че § 18 ЗИДЗЕ и чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ представляват държавна мярка, с която се нарушава както заложеното в Договора свободно движение на капитали (чл. 63 от ДФЕС), така и свободното право на установяване, уредено в чл. 49 от ДФЕС.

Обсъжданите разпоредби на § 18 от ЗИДЗЕ и чл.32, ал.8 от ЗЕВИ противоречат и на чл.63 от ДФЕС, което правило има предимство пред вътрешното право съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията.

### **3.2. Противоречие с Директива 2009/28/ЕО:**

Налице е противоречие на приетата и прилагана уредба с разпоредбите на Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. по отношение на залегналите в акта принципи на стимулиране на производство на електрическа енергия от ВЕИ, равно третиране на субектите в сектора, създаване на държавни гаранции за защита на техните права и предвидени привилегии, както и гаранции за изпълнение на предвидената цел.

### **3.3. Противоречие с Директива 2009/72/ЕО:**

Уредбата в ЗЕВИ е в противоречие и с нормите на Директива 2009/72/ЕО.

В § 6 от директивата е предвидено, че вътрешният пазар на електроенергия трябва да осигурява на производителите подходящи стимули за инвестиции в ново производство на електроенергия, включително електроенергия от възобновяеми енергийни източници.

В § 4 са обособени и част от принципите, на които трябва да се основава пазарът на електроенергия, а именно равнопоставеност и липса на дискриминация.

В развитие на тези правила е и разпоредбата на чл. 36, буква “д“, съгласно която следва да бъдат отстранявани пречки, които биха могли да възпрепятстват достъпа на нови участници на пазара и на електроенергията от възобновяеми енергийни източници.



4. Постановената от Европейския съд съдебна практика по отношение на задълженията, които произтичат от договорите на ЕС за страните членки, отговорността на държавните органи, като субекти на нарушения на общностното право и причинители на вреди от незаконни актове, водят до извод, че в случая е налице нарушение на КРБ и чл. 63 ДФЕС.

В този смисъл са Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия, С-282/04 и С-283/04, точка 18 и цитираната съдебна практика, както и Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, С-112/05, точка 17, Francovich и други (съединени дела С-6/90 и С-9/90), Brasserie du Pecheur и Factortame (съединени дела С-46/93 и С-48/93), Luigi Brugnoni и Roberto Ruffinengo срещу Cassa di risparmio di Genova e Imperia, С-157/85). Съобразно Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, С-543/08 и пр.

Предвид всичко по-горе изложено, считаме че § 18 ЗИДЗЕ и чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ създават значителни финансови задължения за процесната категория субекти, а именно производителите на електрическа енергия, чийто енергийни обекти са изградени по национална или европейска схема за подпомагане.

С оглед изложеното считаме, че при наличието на пряко противоречие с имащото примат право на Европейския съюз, § 18 ЗИДЗЕ и чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ следва да бъдат обявени за противоконституционни спрямо засегнатите ВЕИ производители.

Дата: 14.11.2016,

С уважение,

Председател на управителния съвет на „Българска соларна асоциация“

Малинка Димитрова Николова